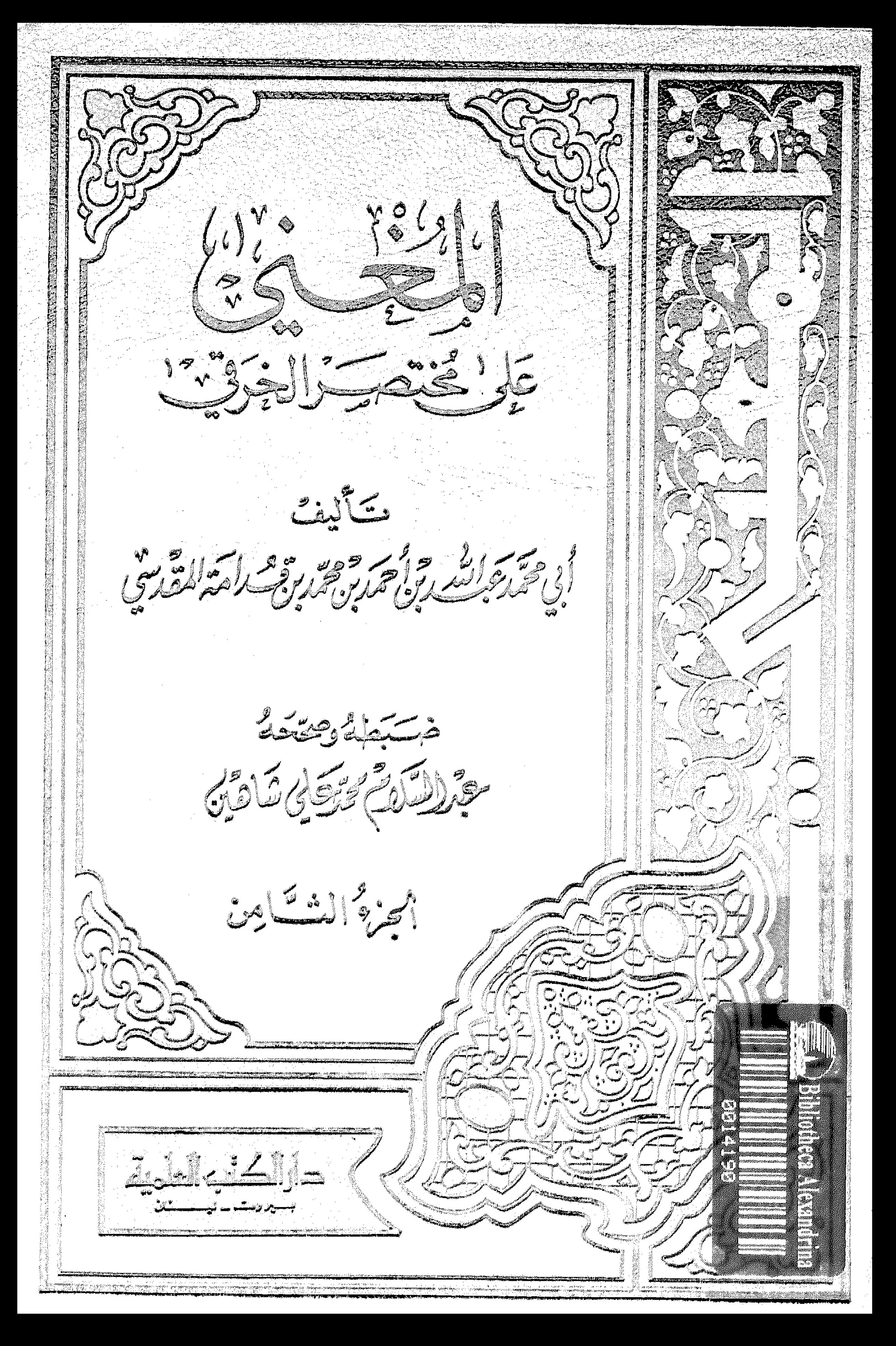

المغني
على مختصر الخرقي
تأليف
أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي
ضبطه وصححه
عبد السلام محمد علي شاهين
الجزء الثامن
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
Bibliotheca Alexandrina



تأليف

أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي

المتوفى سنة ٦٢٠ هـ

ضبطه وصححه

عبد السلام محمد علي شاهين

الجزء الثامن

دار الكتب العلمية

الطبعة الأولى
١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ص.ب: ١١/٩٤٢٤ - تلكس: Nasher 41245 Le
هاتف: ٣٦٦١٣٥ - ٣٣ ٦٠٢١ - ٨٦٨٠٥١ - ٨١٥٥٧٣
فاكس: ٤٧٨١٣٧٣ / ١٢١٢ / ٠٠ - ٣٣ ٦٠٢١ / ٩٦١١ / ٠٠

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

باب ديات الجراح

الجراح تتنوع نوعين: **أحدهما**: الشجاج وهي ما كان في رأس أو وجه. **النوع الثاني**: ما كان في سائر البدن وينقسم قسمين. **أحدهما**: قطع عضو. **والثاني**: قطع لحم والمضمون في الآدمي ضربان. **أحدهما**: ما ذكرنا. **والثاني**: تفويت منفعة كتفويت السمع والبصر والعقل.

مسألة: قال رحمه الله: (ومن أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه الدية وما فيه شيئان ففي كل واحد منهما نصف الدية).

وجملة ذلك: أن كل عضو لم يخلق الله تعالى في الإنسان منه إلا واحداً كاللسان والأنف والذكر والصلب ففيه دية كاملة لأن إتلافه إذهاب منفعة الجنس وإذهابها كإتلاف النفس، وما فيه منه شيئان كاليدين والرجلين والعينين والأذنين والمنخرين والشفتين والخصيتين والثديين والأليتين ففيهما الدية كاملة لأن في إتلافهما إذهاب منفعة الجنس وفي إحداهما نصف لأن في إتلافه إذهاب نصف منفعة الجنس وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً، وقد روي عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب له في كتابه «وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية» رواه النسائي وغيره ورواه ابن عبد البر وقال كتاب عمرو بن حزم معروف عند الفقهاء وما فيه متفق عليه عند العلماء إلا قليلاً.

فصل: وما في الإنسان منه أربعة أشياء ففيها الدية وفي كل واحد منها ربع الدية وهو أجفان العينين وأهدابها وما فيه منه عشرة ففيها الدية وفي كل واحد منها عشرها وهي أصابع اليدين وأصابع الرجلين وما فيه منه ثلاثة أشياء ففيها الدية وفي الواحد ثلثها وهو المنخران والحاجز بينهما وعنه في المنخرين الدية وفي الحاجز حكومة لأن المنخرين شيئان من جنس فكان

فيهما الدية كالشفتين وليس في البدن شيء من جنس يزيد على الدية إلا الأسنان فإن في كل سن خمساً من الإبل فتزيد على الدية وقد روي أنه ليس فيها إلا الدية قياساً على سائر ما في البدن والصحيح الأول لأن الخبر عن النبي ﷺ ورد بإيجاب خمس في كل سن فيجب العمل به وإن خالف القياس.

مسألة: قال: (وفي العينين الدية).

أجمع أهل العلم على أن في العينين إذا أصيبتا خطأ الدية وفي العين الواحدة نصفها لقول النبي ﷺ: «وفي العينين الدية» ولأنه ليس في الجسد منها إلا شيئان ففيهما الدية وفي إحداهما نصفها كسائر الأعضاء التي كذلك، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «وفي العين الواحدة خمسون من الإبل» رواه مالك في موطئه، ولأن العينين من أعظم الجوارح نفعاً وجمالاً فكانت فيهما الدية وفي إحداهما نصفها كاليدين. إذا ثبت هذا: فلا فرق بين أن يكونا صغيرتين أو كبيرتين ومليحتين أو قبيحتين أو صحيحتين أو مريضتين أو حولاوين أو رمضتين فإن كان فيهما بياض لا ينقص البصر لم تنقص الدية وإن نقص البصر نقص من الدية بقدره وفي ذهاب البصر الدية لأن كل عضوين وجبت الدية بذهابهما وجبت بإذهاب نفعهما كاليدين إذا أشلهما وفي ذهاب بصر أحدهما نصف الدية كما لو أشل يداً واحدة وليس في إذهابهما بنفعهما أكثر من دية كاليدين.

فصل: وإن جنى على رأسه جناية ذهب بها بصره فعليه ديته لأنه ذهب بسبب جنايته وإن لم يذهب بها فداواها فذهب بالمداواة فعليه ديته لأنه ذهب بسبب فعله وإن اختلفوا في ذهاب البصر رجع إلى اثنين عدلين مسلمين من أهل الخبرة لأن لهما طريقاً إلى معرفة ذلك لمشاهدتهما العين التي هي محل البصر ومعرفة بحالها بخلاف السمع وإن لم يوجد أهل الخبرة أو تعذر معرفة ذلك اعتبر بأن يوقف في عين الشمس ويقرب الشيء من عينه في أوقات غفلته فإن طرف عينه وخاف من الذي يخوف به فهو كاذب وإلا حكم له، وإذا علم ذهاب بصره وقال أهل الخبرة لا يرجى عوده وجبت الدية، وإن قالوا يرجى عوده إلى مدة عينوها انتظر إليها ولم يعط الدية حتى تنقضي المدة فإن عاد البصر سقطت عن الجاني وإن لم يعد استقرت الدية وإن مات المجني عليه قبل العود استقرت الدية سواء مات في المدة أو بعدها فإن ادعى الجاني عود بصره قبل موته وأنكر وارثه فالقول قول الوارث لأن الأصل معه وإن جاء أجنبي فقلع عينه في المدة استقرت على الأول الدية أو القصاص لأنه أذهب البصر فلم يعد وعلى الثاني حكومة لأنه أذهب عيناً لا ضوء لها يرجى عودها وإن قال الأول عاد ضوءها وأنكر الثاني فالقول قول المنكر لأن الأصل معه فإن صدق المجني عليه الأول سقط حقه عنه ولم يقبل قوله على الثاني وإن قال أهل الخبرة يرجى عوده لكن لا نعرف له مدة وجبت الدية أو القصاص لأن انتظار ذلك إلى غير غاية يفضي إلى إسقاط موجب الجناية والظاهر في البصر عدم العود والأصل يؤيده فإن عاد قبل استيفاء الواجب سقط وإن عاد بعد الاستيفاء وجب رد ما أخذ منه لأنا تبينا أنه لم يكن واجباً.

فصل: وإن جنى عليه فنقص ضوء عينيه ففي ذلك حكومة، وإن ادعى نقص ضوئهما فالقول قوله مع يمينه، لأنه لا يعرف ذلك إلا من جهته وإن ذكر أن إحداهما نقصت عصبت المريضة وأطلقت الصحيحة ونصب له شخص فيباعد عنه. فكلما قال رأيته فوُصف لونه علم صدقه حتى تنتهي فإذا انتهت علم موضعها ثم تشد الصحيحة وتطلق المريضة وينصب له شخص ثم يذهب حتى تنتهي رؤيته ثم يدار الشخص إلى جانب آخر فيصنع به مثل ذلك، ثم يعلمه عند المسافتين ويذرعان ويقابل بينهما فإذا كانتا سواء فقد صدق، وينظر كم مسافة رؤية العليلة والصحيحة ويحكم له من الدية بقدر ما بينهما وإن اختلفت المسافتان فقد كذب وعلم أنه قصر مسافة رؤية المريضة ليكثر الواجب له، فيردد حتى تستوي المسافة بين الجانبين، والأصل في هذا ما روي عن علي رضي الله عنه. قال ابن المنذر: أحسن ما قيل في ذلك ما قاله علي رضي الله عنه أمر بعينه فعصبت، وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره، ثم أمر فخط عند ذلك، ثم أمر بعينه فعصبت الأخرى وفتحت الصحيحة، وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها وهو يبصر حتى انتهى بصره، ثم خط عند ذلك، ثم حول إلى مكان آخر ففعل مثل ذلك فوجده سواء، فأعطاه بقدر ما نقص من بصره من مال الآخر. قال القاضي وإذا زعم أهل الطب أن بصره يقل إذا بعدت المسافة ويكثر إذا قربت وأمكن هذا في المذارعة عمل عليه، وبيانه أنهم إذا قالوا: إن الرجل إذا كان يبصر إلى مائة ذراع، ثم أراد أن يبصر إلى مائتي ذراع احتاج للمائة الثانية إلى ضعفي ما يحتاج إليه للمائة الأولى من البصر فعلى هذا إذا أبصر بالصحيحة إلى مائتين وأبصر بالعليلة إلى مائة علمنا أنه قد نقص ثلثا بصر عينه فيجب له ثلثا ديتها، وهذا لا يكاد ينضبط في الغالب، وكل ما لا ينضبط ففيه حكومة. وإن جنى على عينيه فندرتا أو إذا حولتا أو أعمشتا ففي ذلك حكومة كما لو ضرب يده فاعوجت. والجناية على الصبي والمعتوه كالجناية على البالغ والعاقل، وإنما يفترقان في أن البالغ خصم لنفسه، والخصم للصبي والمجنون وليهما فإذا توجهت اليمين عليهما لم يحلفا ولم يحلف الولي عنهما فإن بلغ الصبي وأفاق المجنون حلفا حينئذ ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمذهبنا.

فصل: وفي عين الأعور دية كاملة، وبذلك قال الزهري ومالك والليث وقتادة وإسحاق. وقال مسروق وعبد الله بن مغفل والنخعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي: فيها نصف الدية لقوله عليه السلام: «وفي العين خمسون من الإبل» وقول النبي ﷺ: «وفي العينين الدية» يقتضي أن لا يجب فيهما أكثر من ذلك سواء قلعهما واحد أو اثنان في وقت واحد أو وقتين، وقالع الثانية قالع عين أعور فلو وجبت عليه دية لوجب فيهما دية ونصف ولأن ما ضمن بنصف الدية مع بقاء نظيره ضمن به مع ذهابه كالأذن، ويحتمل هذا كلام الخرقي لقوله وفي العين الواحدة نصف الدية لم يفرق.

ولنا: إن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر قضوا في عين الأعور بالدية، ولم نعلم لهم في الصحابة مخالفاً فيكون إجماعاً، ولأن قلع عين الأعور تتضمن إذهاب البصر كله فوجبت الدية

كما لو أذهبه من العينين، ودليل ذلك أنه يحصل بها ما يحصل بالعينين، فإنه يرى الأشياء البعيدة ويدرك الأشياء اللطيفة ويعمل أعمال البصراء ويجوز أن يكون قاضياً وشاهداً ويجزىء في الكفارة وفي الأضحية إذا لم تكن العوراء مخسوفة فوجب في بصره دية كاملة كذا في العينين فإن قيل فلو صح هذا لم يجب في ذهاب بصر إحدى العينين نصف الدية لأنه لم ينقص قلنا: لا يلزم من وجوب شيء من دية العينين نقص دية الثاني بدليل ما لو جنى عليهما فاحولتا أو عمشتا. أو نقص ضوءهما فإنه يجب أرش النقص ولا تنقص ديتهما بذلك، ولأن النقص الحاصل لم يؤثر في تنقيص أحكامه ولا هو مضبوط في تفويت النفع فلم يؤثر في تنقيص الدية كالذي ذكرنا.

فصل: وإن قلع الأعور عين صحيح نظرنا فإن قلع العين التي لا تماثل عينه الصحيحة أو قلع المماثلة للصحيحة خطأ فليس عليه إلا نصف الدية لا أعلم فيه مخالفاً لأن ذلك هو الأصل، وإن قلع المماثلة لعينه الصحيحة عمداً فلا قصاص عليه وعليه دية كاملة، وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاءومالك في إحدى روايتيه .وقال في الأخرى: عليه نصف الدية ولا قصاص. وقال المخالفون في المسألة الأولى: له القصاص. لقوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥] وإن اختار الدية فله نصفها للخبر ولأنه لو قلعها غيره لم يجب فيها إلا نصف الدية فلم يجب عليه إلا نصفها كالعين الأخرى.

ولنا: إن عمر وعثمان قضيا بمثل مذهبنا، ولا نعرف لهما مخالفاً في الصحابة فكان إجماعاً.

فصل: وإن قلع الأعور عيني صحيح العينين فليس عليه إلا دية، عمداً كان أو خطأً. وذكر القاضي أن قياس المذهب وجوب ديتين. **إحداهما**: في العين التي استحق بها قلع عين الأعور. **والأخرى**: في الأخرى لأنها عين أعور.

ولنا: قول النبي ﷺ «في العينين الدية» ولأنه قلع عينين فلم يلزمه أكثر من الدية كما لو كان القاطع صحيحاً، ولأنه لم يزد على تفويت منفعة الجنس فلم يزد على الدية كما لو قطع أذنه، وما ذكره القاضي لا يصح، لأن وجوب الدية في إحدى عينيه لا يجعل الأخرى عين أعور على أن وجوب الدية بقلع إحدى العينين قضية مخالفة للخبر والفياس صرنا إليها لإجماع الصحابة عليها ففيما عدا موضع الإجماع يجب العمل بهما والبقاء عليهما، فإن كان قلعهما عمداً فاختار القصاص فليس له إلا قلع عينه، لأنه أذهب بصره كله فلم يكن له أكثر من إذهاب بصره، وهذا مبني على ما تقدم من قضاء الصحابة، ولأن عين الأعور تقوم مقام العينين وأكثر أهل العلم على أن له القصاص من العين ونصف الدية للعين الأخرى وهو مقتضى الدليل والله أعلم.

فصل: وإن قطع يد أقطع أو رجل أقطع الرجل فله نصف الدية أو القصاص من مثلها لأنه عضو أمكن القصاص من مثله، فكان الواجب فيه القصاص أو دية مثله كما لو قطع أذن من له أذن واحدة. وعن أحمد رواية أخرى أن الأولى إن كانت قطعت ظلماً وأخذ ديتها أو

قطعت قصاصاً ففيها نصف ديتها وإن قطعت في سبيل الله ففي الباقية دية كاملة لأنه عطل منافعه من العضوين جملة فأشبه قلع عين الأعور والصحيح الأول لأن هذا أحد العضوين اللذين تحصل بهما منفعة الجنس لا يقوم مقام العضوين فلم تجب فيه دية كاملة كسائر الأعضاء وكما لو كانت الأولى أخذت قصاصاً أو في غير سبيل الله ولا يصح القياس على عين الأعور لوجوه ثلاثة: **أحدها**: أن عين الأعور حصل بها ما يحصل بالعينين ولم يختلفا في الحقيقة والأحكام إلا تفاوتاً يسيراً بخلاف أقطع اليد والرجل. **والثاني**: أن عين الأعور لم يختلف الحكم فيها باختلاف صفة ذهاب الأولى وها هنا اختلفا. **الثالث**: أن هذا هذا التقدير والتعيين على هذا الوجه أمر لا يصار إليه بمجرد الرأي ولا توقيف فيه فيصار إليه ولا نظير له فيقاس عليه والمصير إليه تحكم بغير دليل فيجب اطراحه، وإن قطعت أذن من قطعت أذنه أو منخر من قطعت منخره لم يجب فيه أكثر من نصف الدية رواية واحدة لأن منفعة كل أذن لا تتعلق بالأخرى بخلاف العينين.

مسألة: قال: (وفي الأشفار الأربعة الدية وفي كل واحد منها ربع الدية).

يعني أجفان العينين وهي أربعة ففيها جميعها الدية لأن فيها منفعة الجنس وفي كل واحد منها ربع الدية، لأن كل ذي عدد تجب في جميعه الدية تجب في الواحد منها بحصته من الدية كاليدين والأصابع، وبهذا قال الحسن والشعبي وقتادة وأبو هاشم والثوري والشافعي وأصحاب الرأي. وعن مالك في جفن العين وحجاجها الاجتهاد، لأنه لم يعلم تقديره عن النبي ﷺ والتقدير لا يثبت قياساً.

ولنا: إنها أعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل فإنها تكن العين وتحفظها وتقيها الحر والبرد وتكون كالغلق عليها يطبقه إذا شاء ويفتحه إذا شاء ولولاها لقبح منظره فوجبت فيها الدية كاليدين ولا نسلم أن التقدير لا يثبت قياساً فإذا ثبت هذا فإن في أحدها ربع الدية. وحكي عن الشعبي أنه يجب في الأعلى ثلثا دية العين وفي الأسفل ثلثها لأنه أكثر نفعاً.

ولنا: إن كل ذي عدد تجب الدية في جميعه تجب بالحصة في الواحد منه كاليدين والأصابع وما ذكره يبطل باليمنى مع اليسرى والأصابع، وإن قلع العينين بأشفارهما وجبت ديتان لأنهما جنسان تجب الدية بكل واحد منهما منفرداً فوجبت بإتلافهما جملة ديتان كاليدين والرجلين، وتجب الدية في أشفار عين الأعمى. لأن ذهاب بصره عيب في غير الأجفان. فلم يمنع وجوب الدية فيها كذهاب الشم لا يمنع وجوب الدية في الأنف.

فصل: وتجب في أهداب العينين بمفردها الدية: وهو الشعر الذي على الأجفان وفي كل واحد منها ربعها وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي فيه حكومة.

ولنا: إن فيها جمالاً ونفعاً فإنها تقي العينين وترد عنهما وتحسن العين وتجملها فوجبت فيها الدية كالأجفان وإن قطع الأجفان بأهدابها لم يجب أكثر من دية لأن الشعر يزول تبعاً لزوال الأجفان فلم تفرد بضمان كالأصابع إذا قطع اليد وهي عليها.

مسألة: قال: (وفي الأذنين الدية).

روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال عطاء ومجاهد والحسن وقتادة والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ومالك في إحدى الروايتين عنه، وقال في الأخرى فيهما لأن الشرع لم يرد فيهما بتقدير ولا يثبت التقدير بالقياس.

ولنا: إن في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم «وفي الأذنين الدية» ولأن عمر وعلياً قضيا فيهما بالدية، فإن قيل فقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قضى في الأذن بخمسة عشر بعيراً قلنا لم يثبت ذلك قاله ابن المنذر ولأن ما كان في البدن منه عضوان كان فيهما الدية كاليدين وفي إحداهما نصف الدية بغير خلاف بين القائلين بوجوب الدية فيهما، ولأن كل عضوين وجبت الدية فيهما وجب في أحدهما نصفها كاليدين، وإن قطع بعض إحداهما وجب بقدر ما قطع من ديتها وفي ربعها ربعها، وعلى هذا الحساب، سواء قطع من أعلى الأذن أو أسفلها أو اختلف في الجمال أو لم يختلف كما أن الأسنان والأصابع تختلف في الجمال والمنفعة ودياتها سواء.

وقد روي عن أحمد رحمه الله: في شحمة الأذن ثلث الدية والمذهب الأول وتجب الدية في أذن الأصم لأن الصمم نقص في غير الأذن فلم يؤثر في ديتها كالعمى لا يؤثر في دية الأجفان وهذا قول الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً.

فصل: فإن جنى على أذنه فاستحشفت واستحشافها كشلل سائر الأعضاء ففيها حكومة وهذا أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: في ذلك ديتها لأن ما وجبت ديته بقطعه وجبت بشلله كاليد والرجل.

ولنا: إن نفعها باق وبعد استحشافها وجمالها فإن نفعها جمع الصوت ومنع دخول الماء والهوام في صماخه وهذا باق بعد شللها، فإن قطعها قاطع بعد استحشافها ففيها ديتها لأنه قطع أذناً فيها جمالها ونفعها فوجبت ديتها كالصحيحة. وكما لو قلع عيناً عمشاء أو حولاء.

مسألة: قال: (وفي السمع إذا ذهب من الأذنين الدية).

لا خلاف في هذا. قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية روي ذلك عن عمر وبه قال مجاهد وقتادة والثوري والأوزاعي وأهل الشام وأهل العراق ومالك والشافعي وابن المنذر ولا أعلم عن غيرهم خلافاً لهم. وقد روي عن معاذ أن النبي ﷺ قال: «وفي السمع الدية» وروى أبو المهلب عن أبي قلابة أن رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه فذهب

سمعه وعقله ولسانه ونكاحه فقضى عمر بأربع ديات والرجل حي، ولأنها حاسة تختص بنفع فكان فيها الدية كالبصر، وإن ذهب السمع من إحدى الأذنين وجب نصف الدية كما لو ذهب البصر من إحدى العينين، وإن قطع أذنه فذهب سمعه وجبت ديتان لأن السمع في غيرهما. فأشبه ما لو قلع أجفان عينيه فذهب بصره بخلاف العين إذا قلعت فذهب بصره. فإن البصر في العين فأشبه البطش الذاهب بقطع اليد.

فصل: وإن اختلفا في ذهاب سمعه فإنه يتغفل ويصاح به وينظر اضطرابه ويتأمل عند صوت الرعد والأصوات المزعجة. فإن ظهر منه انزعاج أو التفات أو ما يدل على السمع فالقول قول الجاني مع يمينه. لأن ظهور الأمارات يدل على أنه سميع فغلبت جنبة المدعي وحلف لجواز أن يكون ما ظهر منه اتفاقاً وإن لم يوجد منه شيء من ذلك فالقول قوله مع يمينه لأن الظاهر أنه غير سميع. وحلف لجواز أن يكون احترز وتصبر، وإن ادعى ذلك في إحداهما سدت الأخرى وتغفل على ما ذكرنا فإن ادعى نقصان السمع فيهما فلا طريق لنا إلى معرفة ذلك إلا من جهته فيحلفه الحاكم ويوجب حكومة، وإن ادعى نقصه في أحدهما سددنا العليلة وأطلقنا الصحيحة وأقمنا من يحدثه وهو يتباعد إلى حيث يقول إني لا أسمع فإذا قال إني لا أسمع غير عليه الصوت والكلام فإن بان أنه يسمع وإلا فقد كذب فإذا انتهى إلى آخر سماعه قدر المسافة وسد الصحيحة وأطلقت المريضة وحدثه وهو يتباعد حتى يقول: إني لا أسمع فإذا قال ذلك غير عليه الكلام. فإن تغيرت صفته لم يقبل قوله وإن لم تتغير صفته حلف وقبل قوله ومسحت المسافتان ونظر ما نقصت العليلة فوجب بقدرة فإن قال إني أسمع العالي. ولا أسمع الخفي فهذا لا يمكن تقديره فتجب فيه حكومة.

فصل: فإن قال أهل الخبرة إنه يرجى عود سمعه إلى مدة انتظر إليها وإن لم يكن لذلك غاية لم ينتظر، ومتى عاد السمع فإن كان قبل أخذ الدية سقطت. وإن كان بعده ردت على ما قلنا في البصر.

مسألة: قال: (وفي قرع الرأس إذا لم ينبت الشعر الدية وفي شعر اللحية الدية إذا لم ينبت وفي الحاجبين الدية إذا لم تنبت).

هذه الشعور الثلاثة في كل واحد منها دية. وذكر أصحابنا معها شعراً رابعاً. وهو أهداب العينين وقد ذكرناه قبل هذا ففي كل واحد منها دية. وهذا قول أبي حنيفة والثوري. وممن أوجب في الحاجبين الدية سعيد بن المسيب وشريح والحسن وقتادة، وروي عن علي وزيد بن ثابت أنهما قالا في الشعر فيه الدية، وقال مالك والشافعي فيه حكومة واختاره ابن المنذر. لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فلم تجب في الدية كاليد الشلاء والعين القائمة.

ولنا: أنه أذهب الجمال على الكمال فوجب فيه دية كاملة كأذن الأصم وأنف الأخشم وما ذكروه ممنوع فإن الحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه وهدب العين يرد عنها ويصونها. فجرى

مجرى أجفانها وينتقض ما ذكروه بالأصل الذي قسنا عليه ويفارق اليد الشلاء فإنه ليس جمالها كاملاً.

فصل: وفي أحد الحاجبين نصف الدية لأن كل شيئين فيهما الدية. ففي أحدهما نصفها كاليدين. وفي بعض ذلك أو ذهاب شيء من الشعور المذكورة من الدية بقسطه من ديته يقدر بالمساحة كالأذنين ومارن الأنف، ولا فرق في هذه الشعور بين كونها كثيفة أو خفيفة أو جميلة أو قبيحة أو كونها من صغير أو كبير لأن سائر ما فيه الدية من الأعضاء لا يفترق الحال فيه بذلك وإن أبقى من لحيته ما لا جمال فيه أو من الشعور ففيه وجهان:

أحدهما: يؤخذ بالقسط. لأنه محل يجب في بعضه بحصته فأشبه الأذن ومارن الأنف.

والثاني: تجب الدية كاملة. لأنه أذهب المقصود كله فأشبه ما لو أذهب ضوء العينين. ولأن جنايته ربما أحوجت إلى إذهاب الباقي لزيادته في القبح على ذهاب الكل فتكون جنايته سبباً لذهاب الكل فأوجبت ديته. كما لو ذهب بسراية الفعل أو كما لو احتاج في دواء شجة الرأس إلى ما ذهب بضوء عينه.

فصل: ولا تجب الدية في شيء من هذه الشعور إلا بذهابه على وجه لا يرجى عوده مثل أن يقلب على رأسه ماء حاراً فتلف منبت الشعر فينقلع بالكلية بحيث لا يعود، وإن رجي عوده إلى مدة انتظر إليها. وإن عاد الشعر قبل أخذ الدية لم تجب فإن عاد بعد أخذها ردها والحكم فيه كالحكم في ذهاب السمع والبصر فيما يرجى عوده وفيما لا يرجى.

فصل: ولا قصاص في شيء من هذه الشعور. لأن إتلافها إنما يكون بالجناية على محلها وهو غير معلوم المقدار. فلا تمكن المساواة فيه. فلا يجب القصاص فيه.

مسألة: قال: (وفي المشام الدية).

يعني الشم في إتلافه الدية. لأنه حاسة تختص بمنفعة فكان فيها الدية كسائر الحواس. ولا نعلم في هذا خلافاً. قال القاضي: في كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ أنه قال: «وفي المشام الدية» فإن ادعى ذهاب شمه اغتفلناه بالروائح الطيبة والنتنة فإن هش للطيب وتنكر للمنتن فالقول قول الجاني مع يمينه، وإن لم يبن منه ذلك فالقول قول المجني عليه كقولهم في اختلافهم في السمع، وإن ادعى المجني عليه نقص شمه فالقول قوله مع يمينه لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من جهته فقبل قوله فيه كما يقبل قول المرأة في انقضاء عدتها بالإقراء ويجب له من الدية ما تخرجه الحكومة، وإن ذهب شمه ثم عاد قبل أخذ الدية سقطت وإن كان بعد أخذها ردها لأنا تبينا أنه لم يكن ذهب وإن رجي عود شمه إلى مدة انتظر إليها، وإن ذهب شمه من أحد منخريه ففيه نصف الدية كما لو ذهب بصره من إحدى عينيه.

فصل: وفي الأنف الدية إذا كان قطع مارنه بغير خلاف بينهم حكاه ابن عبد البر وابن المنذر عمن يحفظ عنه من أهل العلم. وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ أنه قال: «وفي الأنف إذا أوعب جدعاً الدية» وفي رواية مالك في الموطأ «إذا أوعى جدعاً» يعني إذا استوعب واستؤصل ولأنه عضو فيه جمال ومنفعة ليس في البدن منه إلا شيء واحد فكانت فيه الدية كاللسان، وإنما الدية في مارنه وهو ما لان منه هكذا قال الخليل وغيره لأنه يروي عن طاوس أنه قال كان في كتاب رسول الله ﷺ «وفي الأنف إذا أوعب مارنه جدعاً الدية» ولأن الذي يقطع فيه ذلك فانصرف الخبر إليه فإن بعضه ففيه بقدره من الدية يمسح ويعرف قدر ذلك منه كما قلنا في الأذنين، وقد روي هذا عن عمر بن عبد العزيز والشعبي والشافعي، وإن قطع أحد المنخرين ففيه ثلث الدية وفي المنخرين ثلثاها وفي الحاجز بينهما الثلث قال أحمد: في الوترة[1] الثلث وفي الحرمة في كل واحد منهما الثلث، وبهذا قال إسحاق وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء من جنس فتوزعت الدية على عددها كسائر ما فيه عدد من جنس من اليدين والأصابع والأجفان الأربعة، وحكى أبو الخطاب: وجهاً آخر من المنخرين الدية. وفي الحاجز بينهما حكومة لقول أحمد: في كل زوجين من الإنسان الدية وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لأن المنخرين ليس في البدن لهما ثالث فأشبها اليدين. ولأنه بقطع المنخرين أذهب الجمال كله والمنفعة فأشبه قطع اليدين فعلى هذا الوجه في قطع أحد المنخرين نصف الدية وإن قطع معه الحاجز ففيه حكومة وإن قطع نصف الحاجز أو أقل أو أكثر لم يزد على حكومة وعلى الأول في قطع أحد المنخرين ونصف الحاجز نصف الدية وفي قطع جميعه مع المنخر ثلثا الدية، وفي قطع جزء من الحاجز أو أحد المنخرين بقدره من ثلث الدية يقدر بالمساحة فإن شق الحاجز بين المنخرين ففيه حكومة، فإن بقي منفرجاً فالحكومة فيه أكثر.

فصل: وإن قطع المارن مع القصبة ففيه الدية في قياس المذهب. وهذا مذهب مالك، ويحتمل أن تجب الدية في المارن وحكومة في القصبة وهذا مذهب الشافعي. لأن المارن وحده موجب للدية فوجبت الحكومة في الزائدة كما لو قطع القصبة وحدها مع قطع لسانه.

ولنا: قوله عليه السلام «في الأنف إذا أوعب جدعاً الدية» ولأنه عضو واحد فلم يجب به أكثر من دية كالذكر إذا قطع من أصله وما ذكروه يبطل بهذا ويفارق ما إذا قطع لسانه وقصبته لأنهما عضوان فلا تدخل دية أحدهما في الآخر، وأما العضو الواحد فلا يبعد أن يجب في جميعه ما يجب في بعضه كالذكر يجب في حشفته الدية التي يجب في جميعه وأصابع اليد يجب فيها ما يجب في اليد من الكوع وكذلك أصابع الرجل وفي الثدي كله ما في حلمته فأما إن قطع الأنف وما تحته من اللحم ففي اللحم حكومة لأنه ليس من الأنف فأشبه ما لو قطع الذكر واللحم الذي تحته.

---

(١) هي حجاب بين المنخرين.

فصل: فإن ضرب أنفه فأشله ففيه حكومة وإن قطعه قاطع بعد ذلك ففيه ديته كما قلنا في الأذن وقول الشافعي ها هنا كقوله في الأذن على ما مضى شرحه وتبيانه وإن ضربه فعوجه أو غير لونه ففيه حكومة في قولهم جميعاً وفي قطعه بعد ذلك دية كاملة وإن قطعه إلا جلدة بقي معلقاً بها فلم يلتحم واحتيج إلى قطعه ففيه دية لأنه قطع جميعه بعضه بالمباشرة وباقيه بالتسبب فأشبه ما لو سرى قطع بعضه إلى قطع جميعه وإن رده فالتحم ففيه حكومة لأنه لم يبن وإن أبانه فرده فالتحم فقال أبو بكر: ليس فيه إلا حكومة كالتي قبلها، وقال القاضي فيه دية وهذا مذهب الشافعي لأنه أبان أنفه فلزمته ديته كما لو لم يلتحم ولأن ما أبين قد نجس فلزمه أن يبينه بعد التحامه ومن قال بقول أبي بكر منع نجاسته ووجوب إبانته لأن أجزاء الآدمي كجملته بدليل سائر الحيوانات وجملته طاهرة وكذلك أجزاؤه.

فصل: وإن قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان لأن الشم في غير الأنف فلا تدخل دية أحدهما في الآخر كالسمع مع الأذن والبصر مع أجفان العينين والنطق مع الشفتين وإن قطع أنف الأخشم وجبت ديته لأن ذلك عيب في غير الأنف فأشبه ما ذكرنا.

مسألة: قال: (وفي الشفتين الدية).

لا خلاف بين أهل العلم أن في الشفتين الدية وفي كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله ﷺ «وفي الشفتين الدية» ولأنهما عضوان ليس في البدن مثلهما فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فإنهما طبق على الفم تقيانه ما يؤذيه ويستران الأسنان ويردان الريق وينفخ بهما ويتم بهما الكلام فإن فيهما بعض مخارج الحروف فتجب فيهما الدية كاليدين والرجلين وظاهر المذهب أن في كل واحدة منهما نصف الدية. وروي هذا عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما وإليه ذهب أكثر الفقهاء وروي عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أن في العليا ثلث الدية وفي السفلى الثلثين، لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب والزهري، ولأن المنفعة بها أعظم لأنها التي تدور وتتحرك وتحفظ الريق والطعام والعليا ساكنة لا حركة فيها.

ولنا: قول أبي بكر وعلي رضي الله عنهما، ولأن كل شيئين وجبت فيهما الدية وجب في أحدهما نصفها كسائر الأعضاء، ولأن كل ذي عدد وجبت فيه الدية سوي بين جميعه فيها كالأصابع والأسنان ولا اعتبار بزيادة النفع بدليل ما ذكرنا من الأصل.

فصل: فإن ضربهما فأشلهما وجبت ديتهما لأنه أتلف منفعتهما فوجبت ديتهما كما لو أشل يديه وإن تقلستا فلم تنطبقا على الأسنان أو استرختا فصارتا لا تنفصلان عن الأسنان ففيهما الدية لأنه عطل منفعتهما وجمالهما وإن تقلستا بعض التقليس وجبت الحكومة، لأن منافعهما لم تبطل بالكلية.

فصل: حد الشفة السفلى من أسفل ما تجافى عن الأسنان واللثة مما ارتفع عن جلدة الذقن، وحد العليا من فوق ما تجافى عن الأسنان واللثة إلى اتصاله بالمنخرين والحاجز، وحدهما طولاً طول الفم إلى حاشية الشدقين وليست حاشية الشدقين منهما.

مسألة: قال: (وفي اللسان المتكلم به الدية).

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان الناطق وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال أهل المدينة وأهل الكوفة وأصحاب الرأي وأصحاب الحديث وغيرهم وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم «وفي اللسان الدية» ولأن فيه جمالاً ومنفعة فأشبه الأنف فأما الجمال: فقد روي أن النبي ﷺ سئل عن الجمال فقال «في اللسان» ويقال جمال الرجل في لسانه والمرء بأصغريه قلبه ولسانه ويقال ما الإنسان لولا اللسان إلا صورة ممثلة أو بهيمة مهملة وأما النفع فإن به تبلغ الأغراض وتستخلص الحقوق وتدفع الآفات وتقضى به الحاجات وتتم العبادات في القراءة والذكر والشكر والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعليم والدلالة على الحق المبين والصراط المستقيم وبه يذوق الطعام ويستعين في مضغه وتقليبه وتنقية الفم وتنظيفه فهو أعظم الأعضاء نفعاً وأتمها جمالاً فإيجاب الدية في غيره تنبيه على إيجابها فيه وإنما تجب الدية في لسان الناطق فإن كان أخرس لم تجب فيه دية كاملة بغير خلاف لذهاب نفعه المقصود منه كاليد الشلاء والعين القائمة.

فصل: وفي الكلام الدية فإذا جنى عليه فخرس وجبت ديته، لأن كل ما تعلقت الدية بإتلافه تعلقت بإتلاف منفعته كاليد فأما إن جنى عليه فأذهب ذوقه. فقال أبو الخطاب: فيه الدية، لأن الذوق حاسة فأشبه الشم، وقياس المذهب لأنه لا دية فيه فإنه لا يختلف في أن لسان الأخرس لا تجب فيه الدية، وقد نص أحمد رحمه الله على أن فيه ثلث الدية ولو وجب في الذوق دية لوجبت في ذهابه مع ذهاب اللسان بطريق الأولى واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال قد نص الشافعي على وجوب الدية فيه ومنهم من قال لا نص له فيه ومنهم من قال قد نص على إن في لسان الأخرس حكومة وإن ذهب الذوق بذهابه والصحيح إن شاء الله أنه لا دية فيه لأن في إجماعهم على أن لسان الأخرس لا تكمل الدية فيه إجماعاً على أنها لا تكمل في ذهاب الذوق بمفرده لأن كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته لا تكمل بمنفعته دونه كسائر الأعضاء ولا تفريع على هذا القول فأما على الأول فإذا ذهب ذوقه كله ففيه دية كاملة، وإن نقص نقصاً غير مقدر بأن يحس المذاق كله إلا أنه لا يدركه على الكمال ففيه حكومة كما لو نقص بصره نقصاً لا يتقدر وإن كان نقصاً يتقدر بأن لا يدرك بأحد المذاق الخمس وهي الحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة والعذوبة ويدرك بالباقي ففيه خمس الدية وفي اثنتين خمساها وفي ثلاث ثلاثة أخماسها، وإن لم يدرك بواحدة ونقص الباقي فعليه خمس الدية وحكومة لنقص الباقي، وإن قطع لسان أخرس فذهب ذوقه ففيه الدية لإتلافه الذوق وإن جنى على لسان ناطق فأذهب كلامه وذوقه

ففيه ديتان وإن قطعه فذهب معاً ففيه دية واحدة لأنهما يذهبان تبعاً لذهابه فوجبت ديته دون ديتهما كما لو قتل إنساناً لم تجب إلا دية واحدة ولو ذهبت منافعه مع بقائه ففي كل منفعة دية.

فصل: وإن ذهب بعض الكلام وجب من الدية بقدر ما ذهب يعتبر ذلك بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفاً سوى لا فإن مخرجها مخرج اللام والألف فما نقص من الحروف وجب من الدية بقدره لأن الكلام يتم بجميعها فالذاهب يجب أن يكون عوضه من الدية كقدره من الكلام ففي الحرف الواحد ربع سبع الدية، وفي الحرفين نصف سبعها وفي الأربعة سبعها ولا فرق بين ما خف من الحروف على اللسان وما ثقل لأن كل ما وجب في المقدر لم يختلف لاختلاف قدره كالأصابع، ويحتمل أن تقسم الدية على الحروف التي للسان فيها عمل دون الشفة وهي أربعة الباء والميم والفاء والواو دون حروف الحلق الستة الهمزة والهاء والحاء والخاء والعين والغين فهذه عشرة بقي ثمانية عشر حرفاً للسان تنقسم ديته عليها لأن الدية تجب بقطع اللسان وذهاب هذه الحروف وحدها مع بقائه فإذا وجبت الدية فيها بمفردها وجب في بعضها بقسطه منها ففي الواحد نصف تسع الدية وفي الاثنين تسعها وفي الثلاثة سدسها وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، وإن جنى على شفته فذهب بعض الحروف وجب فيه بقدره وكذلك إن ذهب بعض حروف الحلق بجنايته وينبغي أن تجب بقدره من الثمانية والعشرين وجهاً واحداً، وإن ذهب حرف فعجز عن كلمة لم يجب غير أرش الحرف لأن الضمان إنما يجب لما تلف، وإن ذهب حرف فأبدل مكانه حرفاً آخر كأنه يقول درهم فصار يقول دلهم أو دعهم أو ديهم فعليه ضمان الحرف الذاهب لأن ما تبدل لا يقوم مقام الذاهب في القراءة ولا غيرها فإن جنى عليه فذهب البدل وجبت ديته أيضاً لأنه أصل وإن لم يذهب شيء من الكلام لكن حصلت فيه عجلة أو تمتمة أو فأفأة فعليه حكومة لما حصل من النقص والشين ولم تجب الدية لأن المنفعة باقية وإن جنى عليه جان آخر فأذهب كلامه ففيه الدية كاملة كما لو جنى على عينه جان فعمشت ثم جنى عليها آخر فذهب ببصرها، وإن أذهب الأول بعض الحروف وأذهب الثاني بقية الكلام فعلى كل واحد منهما بقسطه كما لو ذهب الأول ببصر إحدى العينين وذهب الآخر ببصر الأخرى وإن كان ألثغ من غير جناية عليه فذهب إنسان بكلامه كله فإن كان مأيوساً من زوال لثغته ففيه بقسط ما ذهب من الحروف وإن كان غير مأيوس من زوالها كالصبي ففيه الدية كاملة لأن الظاهر زوالها وكذلك الكبير إذا أمكن إزالة لثغته بالتعليم.

فصل: إذا قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه فإن استويا مثل أن يقطع ربع لسانه فيذهب ربع كلامه وجب ربع الدية بقدر الذاهب منهما كما لو قلع إحدى عينيه فذهب بصرها، وإن ذهب من أحدهما أكثر من الآخر كأن قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه أو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه وجب بقدر الأكثر وهو نصف الدية في الحالين لأن كل واحد من اللسان والكلام مضمون بالدية منفرداً فإذا انفرد نصفه بالذهاب وجب النصف ألا

ترى أنه لو ذهب نصف الكلام ولم يذهب من اللسان شيء وجب نصف الدية ولو ذهب نصف اللسان ولم يذهب من الكلام شيء وجب نصف الدية، وإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب نصف الدية فإن قطع آخر بقية اللسان فذهبت بقية الكلام ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: عليه نصف الدية هذا قول القاضي وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن السالم نصف اللسان وباقيه أشل بدليل ذهاب نصف الكلام.

والثاني: عليه نصف الدية وحكومة للربع الأشل لأنه لو كان جميعه أشل لكانت فيه حكومة أو ثلث الدية فإذا كان بعضه أشل ففي ذلك البعض حكومة أيضاً.

الثالث: عليه ثلاثة أرباع الدية وهذا الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لأنه قطع ثلاثة أرباع لسانه فذهب ربع كلامه فوجبت عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو قطعه أولاً ولا يصح القول بأن بعضه أشل لأن العضو متى كان فيه بعض النفع لم يكن بعضه أشل كالعين إذا كان بصرها ضعيفاً واليد إذا كان بطشها ناقصاً وإن قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه فعليه نصف ديته فإن قطع الآخر بقيته فعليه ثلاثة أرباع الدية وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والآخر عليه نصف الدية لأنه لم يقطع إلا نصف لسانه.

ولنا: إنه ذهب ثلاثة أرباع الكلام فلزمه ثلاثة أرباع ديته كما لو ذهب ثلاثة أرباع الكلام بقطع نصف اللسان الأول ولأنه لو أذهب ثلاثة أرباع الكلام مع بقاء اللسان لزمه ثلاثة أرباع الدية فلأن تجب بقطع نصف اللسان في الأول أولى ولو لم يقطع الثاني نصف اللسان لكن جنى عليه جناية أذهب بقية كلامه مع بقاء لسانه لكان عليه ثلاثة أرباع ديته لأنه ذهب بثلاثة أرباع ما فيه الدية فكان عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو جنى على صحيح فذهب بثلاثة أرباع كلامه مع بقاء لسانه.

فصل: وإذا قطع بعض لسانه عمداً فاقتص المجني عليه من مثل ما جنى عليه به فذهب من كلام الجاني مثل ما ذهب من كلام المجني عليه وأكثر فقد استوفى حقه ولا شيء في الزائد لأنه من سراية القود وسراية القود غير مضمونة، وإن ذهب أقل فللمقتص دية ما بقي لأنه لم يستوف بدله.

فصل: وإذا قطع لسان صغير لم يتكلم لطفوليته وجبت ديته وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تجب لأنه لسان لا كلام فيه فلم تجب فيه دية كلسان الأخرس.

ولنا: إن ظاهره السلامة وإنما لم يتكلم لأنه لا يحسن الكلام فوجبت به الدية كالكبير، ويخالف الأخرس فإنه علم أنه أشل ألا ترى أن أعضاءه لا يبطش بها وتجب فيها الدية؟ وإن بلغ حداً يتكلم مثله فلم يتكلم فقطع لسانه لم تجب فيه الدية لأن الظاهر أنه لا يقدر على الكلام ويجب فيه ما يجب في لسان الأخرس، وإن كبر فنطق ببعض الحروف وجب فيه بقدر ما ذهب من الحروف لأننا تبينا أنه كان ناطقاً، وإن كان قد بلغ إلى حد يتحرك بالبكاء وغيره فلم

يتحرك فقطعه قاطع فلا دية فيه لأن الظاهر أنه لو كان صحيحاً لتحرك وإن لم يبلغ إلى حد يتحرك ففيه الدية لأن الظاهر سلامته وإن قطع لسان كبير وادعى أنه كان أخرس ففيه مثل ما ذكرنا فيما إذا اختلفا في شلل العضو المقطوع على ما ذكرناه فيما مضى.

فصل: وإن جنى عليه فذهب كلامه أو ذوقه ثم عاد لم تجب الدية لأننا تبينا أنه لم يذهب ولو ذهب لم يعد وإن كان قد أخذ الدية ردها وإن قطع لسانه فعاد لم تجب الدية أيضاً وإن كان قد أخذها ردها قاله أبو بكر وظاهر مذهب الشافعي أنه لا يرد الدية لأن العادة لم تجر بعوده واختصاص هذا بعوده يدل على أنه هبة مجددة.

ولنا: إنه عاد ما وجبت فيه الدية فوجب رد الدية كالأسنان وسائر ما يعود وإن قطع إنسان نصف لسانه فذهب كلامه كله ثم قطع آخر بقيته فعاد كلامه لم يجب رد الدية لأن الكلام الذي كان باللسان قد ذهب ولم يعد إلى اللسان وإنما عاد في محل آخر بخلاف التي قبلها، وإن قطع لسانه فذهب كلامه ثم عاد اللسان دون الكلام لم يرد الدية لأنه قد ذهب ما تجب الدية فيه بانفراده وإن عاد كلامه دون لسانه لم يردها أيضاً لذلك.

فصل: وإذا كان للسانه طرفان فقطع أحدهما فذهب كلامه ففيه الدية لأن ذهاب الكلام بمفرده يوجب الدية وإن ذهب بعض الكلام نظرت فإن كان الطرفان متساويين وكان ما قطعه بقدر ما ذهب من الكلام وجب وإن كان أحدهما أكبر وجب الأكثر على ما مضى، وإن لم يذهب من الكلام شيء وجب بقدر ما ذهب من اللسان من الدية وإن كان أحدهما منحرفاً عن سمت اللسان فهو خلقة زائدة وفيه حكومة وإن قطع جميع اللسان وجبت الدية من غير زيادة سواء كان الطرفان متساويين أو مختلفين وقال القاضي إن كانا متساويين ففيهما الدية وإن كان أحدهما منحرفاً عن سمت اللسان وجبت الدية وحكومة في الخلقة الزائدة.

ولنا: إن هذه الزيادة عيب ونقص يرد بها المبيع وينقص من ثمنه فلم يجب فيها شيء كالسلعة في اليد وربما عاد القولان إلى شيء واحد، لأن الحكومة لا يخرج بها شيء إذا كانت الزيادة عيباً.

مسألة: قال: (وفي كل سن خمس من الإبل إذا قلعت ممن قد أثغر والأضراس والأنياب كالأسنان).

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الأسنان خمس خمس في كل سن، وقد روي ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس ومعاوية وسعيد بن المسيب وعروة وعطاء وطاوس والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ «في السن خمس من الإبل» رواه النسائي وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «في الأسنان خمس خمس» رواه أبو داود، فأما الأضراس والأنياب فأكثر أهل العلم على أنها مثل الأسنان منهم عروة وطاوس وقتادة والزهري

ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن وروي ذلك عن ابن عباس ومعاوية وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الأضراس ببعير بعير وعن سعيد بن المسيب أنه قال لو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء، وروى ذلك مالك في موطئه وعن عطاء نحوه، وحكي عن أحمد رواية أن في جميع الأسنان والأضراس الدية فيتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد للإجماع على أن في كل سن خمساً من الإبل وورد الحديث بهِ فيكون في الأسنان ستون بعيراً، لأن فيه اثني عشر سناً أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربعة أنياب فيها خمس وفيه عشرون ضرساً في كل جانب عشرة خمسة من فوق وخمسة من أسفل فيكون فيها أربعون بعيراً في كل ضرس بعيران فتكمل الدية وحجة من قال هذا أنه ذو عدد يجب فيه الدية فلم تزد ديته على دية الإنسان كالأصابع والأجفان وسائر ما في البدن ولأنها تشتمل على منفعة جنس فلم تزد ديتها على الدية كسائر منافع الجنس، ولأن الأضراس تختص بالمنفعة دون الجمال والأسنان فيها منفعة وجمال فاختلفا في الأرش.

ولنا: ما روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الأصابع سواء والأسنان سواء الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء» وهذا نص وقوله في الأحاديث المتقدمة في الأسنان خمس خمس، ولم يفصل يدخل في عمومها الأضراس لأنها أسنان ولأن كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع كالأصابع والأجفان والشفتين وقد أومأ ابن عباس إلى هذا فقال لا أعتبرها بالأصابع فأما ما ذكروه من المعنى فلا بد من مخالفة القياس فيه فمن ذهب إلى قولنا خالف المعنى الذي ذكروه ومن ذهب إلى قولهم خالف التسوية الثابتة بقياس سائر الأعضاء من جنس واحد فكان ما ذكرناه مع موافقة الأخبار وقول أكثر أهل العلم أولى، وأما على قول عمر إن في كل ضرس بعيراً فيخالف القياسين جميعاً والأخبار فإنه لا يوجب الدية الكاملة وإنما يوجب ثمانين بعيراً ويخالف بين الأعضاء المتجانسة، وإنما يجب هذا الضمان في سن من قد ثغر وهو الذي أبدل أسنانه وبلغ حداً إذا قلعت سنه لم يعد بدلها، ويقال: ثغر وأثغر واثغر إذا كان كذلك، فأما سن الصبي الذي لم يثغر فلا يجب بقلعها في الحال شيء هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا أعلم فيه خلافاً وذلك لأن العادة عود سنه فلم يجب فيها في الحال شيء كنتف شعره لكن ينتظر عودها فإن مضت مدة ييأس من عودها وجبت ديتها قال أحمد يتوقف سنة لأنه الغالب في نباتها.

وقال القاضي: إذا سقطت أخواتها ولم تعد هي أخذت الدية وإن نبت مكانها أخرى لم تجب ديتها كما لو نتف شعره فعاد مثله لكن إن عادت قصيرة أو مشوهة ففيها حكومة لأن الظاهر أن ذلك بسبب الجناية عليها فإن أمكن تقدير نقصها عن نظيرتها ففيها من ديتها بقدر ما نقص، وكذلك إن كانت فيها ثلمة أمكن تقديرها ففيها بقدر ما ذهب منها كما لو كسر من سنه ذلك القدر وإن نبتت أكبر من أخواتها ففيها حكومة لأن ذلك عيب وقيل فيها وجه آخر لا شيء فيها لأن هذا زيادة والصحيح الأول لأن ذلك شين حصل بسبب الجناية فأشبه نقصها وإن

نبتت مـائلة عن صف الأسنان بحيث لا ينتفـع بها ففيهـا ديتها لأن ذلـك كذهـابها وإن كـانت ينتفع بها ففيها حكومة للشين الحـاصل بهـا ونقص نفعها وإن نبتت صفـراء أو حمراء أو متغـيرة ففيها حكومة لنقص جمالها وإن نبتت سوداء أو خضراء ففيها روايتان حكاهما القاضي :

إحداهما: فيها ديتها.

والثانية: فيها حكومة كما لـو سودهـا من غير قلعهـا، وإن مات الصبي قبـل اليأس من عود سنه ففيه وجهان :

أحدهما: لا شيء لـه لأن الظاهـر أنه لـو عاش لعـادت فلم يجب فيها شيء كـما لو نتف شعره.

والثاني: فيها الدية لأنه قلع سناً وأيس من عودها فـوجبت ديتها كـما لو مضى زمن تعـود في مثله فلم تعد، وإن قلع سن من قد ثغر وجبت ديتها في الحال لأن الظاهـر أنها لا تعود فـإن عادت لم يجب الدية وإن كان قد أخذها ردها. وبهذا قال أصحاب الرأي، وقال مالك: لا يرد شيئاً لأن العادة أنها لا تعود فمتى عادت كـانت هبة من الله تعـالى مجددة فـلا يسقط بذلـك ما وجب له بقلع سنه وعن الشافعي كالمذهبين.

ولنا: إنه عاد له في مكانها مثل التي قلعت فلم يجب له شيء كالذي لم يثغر، وإن عادت ناقصة أو مشوهة فحكمها حكم سن الصغير إذا عادت على مـا ذكرنـا ولو قلع سن من لم يثغـر فمضت مدة ييأس من عودها وحكم بوجوب الدية فعادت بعد ذلك سقطت الـدية وردت إن كانت أخذت كسن الكبير إذا عادت.

فصل: وتجب دية السن فيما ظهر منهـا من اللثة لأن ذلـك هو المسمى سنـاً وما في اللثـة منها يسمى سنخاً فإذا كسر السن ثم جاء آخر فقلع السنخ ففي السن ديتها وفي السنخ حكومة كما لو قطع إنسان أصابع رجل ثم قطع آخر كفه، وإن قلعها الآخر بسنخهـا لم يجب فيها أكـثر من ديتها كما لو قطع اليد من كوعها، وإن فعل ذلك في مرتين فكسر السن ثم عاد فقلع السنخ فعليه ديتها وحكومة لأن ديتها وجبت بالأول ثم وجب عليه بالثـاني حكومـة كما لـو فعله غيره، وكذلك لو قطع الأصابع ثم قطع الكف، وإن كسر بعض الظاهـر ففيه من ديـة السن بقدره، وإن كان ذهب النصف وجب نصف الأرش وإن كان الـذاهب الثلث وجب الثلث، وإن جاء آخر فكسر بقيتها فعليه بقية الأرش فإن قلع الثاني بقيتها بسنخها نظرنا فإن كان الأول كسرهـا عرضاً فليس على الثاني للسنخ شيء لأنه تابع لما قلعه من ظاهر السن فصـار كما لـو قطع الأول من كـل إصبع من أصـابعه أنملة ثم قـطع الثاني يـده من الكوع، وإن كـان الأول كسر نصف السن طولاً دون سنخه فجاء الثاني فقطع الباقي بالسنخ كله فعليه دية النصف الباقي وحكومة لنصف السنخ الذي بقي لما كسره الأول كما لو قطع الأول إصبعين من يد ثم جاء الثاني فقـطع الكف كله، فـإن اختلف الثاني والمجني عليـه فيما قلعـه الأول فـالقـول قـول المجني عليـه لأن

الأصل سلامة السن، وإن انكشفت اللثة عن بعض السن فالدية في قدر الظاهر عادة دون ما انكشف على خلاف العادة، وإن اختلفا في قدر الظاهر اعتبر ذلك بأخواتها فإن لم يكن لها شيء يعتبر به ولم يمكن أن يعرف ذلك أهل الخبرة فالقول قول الجاني لأن الأصل براءة ذمته.

فصل: وإن قلع سناً مضطربة لكبر أو مرض وكانت منافعها باقية من المضغ وضغط الطعام والريق وجبت ديتها وكذلك إن ذهب بعض منافعها وبقي بعضها لأن جمالها وبعض منافعها باق فكمل ديتها كاليد المريضة ويد الكبير، وإن ذهبت منافعها كلها فهي كاليد الشلاء على ما سنذكرها إن شاء الله تعالى، وإن قلع سناً فيها داء أو آكلة فإن لم يذهب شيء من أجزائها وجب فيها دية السن الصحيحة لأنها كاليد المريضة وإن سقط من أجزائها شيء سقط من ديتها بقدر الذاهب منها ووجب الباقي، وإن كان إحدى ثنيتيه قصيرة نقص من ديته بقدر نقصها كما لو نقصت بكسرها.

فصل: فإن جنى على سنه جان فاضطربت وطالت على الأسنان وقيل إنها تعود إلى مدة إلى ما كانت عليه انتظرت إليها فإن ذهبت وسقطت وجبت ديتها وإن عادت كما كانت فلا شيء فيها كما لو جنى على يده فمرضت ثم برأت، وإن بقي فيها اضطراب ففيها حكومة وإن قلعها قالع فعليه ديتها كاملة كما ذكرنا في الفصل الذي قبله وعلى الأول حكومة لجنايته وإن مضت المدة ولم تعد إلى ما كانت عليه ففيها حكومة وإن قلعها قالع فعليه ديتها كما ذكرنا وإن قالوا يرجى عودها من غير تقدير مدة وجبت الحكومة فيها لئلا يفضي إلى إهدار الجناية فإن عادت سقطت الحكومة لما ذكرنا في غيرها.

فصل: فإن قلع قالع سنه فردها صاحبها فنبتت في موضعها لم تجب ديتها نص عليه أحمد في رواية جعفر بن محمد وهذا قول أبي بكر وعلى قول القاضي تجب ديتها وهو مذهب الشافعي، وقد ذكرنا توجيههما فيما إذا قطع أنفه فرده فالتحم فعلى قول أبي بكر يجب فيها حكومة لنقصها إن نقصت أو ضعفها إن ضعفت، وإن قلعها قالع بعد ذلك وجبت ديتها لأنها سن ذات جمال ومنفعة فوجبت ديتها كما لو لم تنقلع، وعلى قول القاضي ينبني حكمها على وجوب قلعها فإن قلنا: يجب قلعها فلا شيء على قالعها لأنه قد أحسن بقلعه ما يجب قلعه وإن قلنا لا يجب قلعها احتمل أن يؤخذ بديتها لما ذكرنا واحتمل أن لا يؤخذ بديتها لأنه قد وجبت له ديتها مرة فلا تجب ثانية ولكن فيها حكومة فأما إن جعل مكانها سناً أخرى أو سن حيوان أو عظماً فنبتت وجب ديتها وجهاً واحداً لأن سنه ذهبت بالكلية فوجبت ديتها كما لو لم يجعل مكانها شيئاً وإن قلعت هذه الثانية لم تجب ديتها لأنها ليست سناً له ولا هي من بدنه ولكن يجب فيها حكومة لأنها جناية أزالت جماله ومنفعته فأشبه ما لو خاط جرحه بخيط فالتحم فقلع أسنان الخيط فانفتح الجرح وزال التحامه ويحتمل أن لا يجب شيء لأنه أزال ما ليس من بدنه أشبه ما لو قلع الأنف الذهب الذي جعله المجدوع مكان أنفه.

فصل: وإن جنى على سنه فسودها فحكي عن أحمد رحمه الله في ذلك روايتان:

إحداهما: تجب ديتها كاملة وهو ظاهر كلام الخرقي ويروى هذا عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وشريح والزهري وعبد الملك بن مروان والنخعي ومالك والليث وعبد العزيز بن أبي سلمة والثوري وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي.

والرواية الثانية: عن أحمد أنه إن أذهب منفعتها من المضغ عليها ونحوه ففيها ديتها وإن لم يذهب نفعها ففيها حكومة وهذا قول القاضي والقول الثاني للشافعي وهو المختار عند أصحابه لأنه لم يذهب بمنفعتها فلم تكمل ديتها كما لو اصفرت.

ولنا: إنه قول زيد بن ثابت ولم يعرف له مخالف في الصحابة فكان إجماعاً ولأنه أذهب الجمال على الكمال فكملت ديتها كما لو قطع أذن الأصم وأنف الأخشم فأما إن اصفرت أو احمرت لم تكمل ديتها لأنه لم يذهب الجمال على الكمال وفيها حكومة وإن اخضرت احتمل أن يكون كتسويدها لأنه يذهب لجمالها واحتمل أن لا يجب فيها إلا حكومة، لأن ذهاب جمالها بتسويدها أكثر فلم يلحق به غيره كما لو حمرها فعلى قول من أوجب ديتها متى قلعت بعد تسويدها ففيها ثلث ديتها أو حكومة على ما سنذكره فيما بعد وعلى قول من لم يوجب فيها إلا حكومة يجب في قلعها ديتها كما لو صفرها.

فصل: وإن جنى على سنه فذهبت حدتها وكلت ففي ذلك حكومة وعلى قالعها بعد ذلك دية كاملة لأنها سن صحيحة كاملة فكملت ديتها كالمضطربة وإن ذهب منها جزء ففي الذاهب بقدره وإن قلعها قالع نقص من ديتها بقدر ما ذهب كما لو كسر منها جزء.

فصل: وفي اللحيين الدية وهما العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلى لأن فيهما نفعاً وجمالاً وليس في البدن مثلهما فكانت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيئان وفي أحدهما نصفها كالواحد مما في البدن منه شيئان وإن قلعهما بما عليهما من الأسنان وجبت عليه ديتهما ودية الأسنان ولم تدخل دية الأسنان في ديتهما كما تدخل دية الأصابع في دية الوجه لوجوه ثلاثة:

أحدها: أن الأسنان مغروزة في اللحيين غير متصلة بهما بخلاف الأصابع. **والثاني**: أن كل واحد من اللحيين والأسنان ينفرد باسمه ولا يدخل أحدهما في اسم الآخر بخلاف الأصابع والكف فإن اسم اليد يشملهما. **والثالث**: أن اللحيين توجدان قبل وجود الأسنان في الخلقة وتبقيان بعد ذهابها في حق الكبير ومن تقلعت أسنانه عادت بخلاف الأصابع والكف.

مسألة: قال: (وفي اليدين الدية).

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اليدين ووجوب نصفها في إحداهما، وروي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية» وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم «وفي اليد خمسون من الإبل» ولأن فيها جمالاً ظاهراً ومنفعة

كاملة وليس في البدن من جنسها غيرهما فكان فيهما الدية كالعينين واليد التي تجب فيها الدية من الكوع لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها بدليل أن الله تعالى لما قال: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] كان الواجب قطعهما من الكوع، وكذلك التيمم يجب فيه مسح اليدين إلى الكوعين فإنْ قطع يده من فوق الكوع مثل أن يقطعها من المرفق أو نصف الساعد فليس عليه إلا دية اليد نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وهذا قول عطاء وقتادة والنخعي وابن أبي ليلى ومالك وهو قول بعض أصحاب الشافعي. وظاهر مذهبه عند أصحابه أنه يجب مع دية اليد حكومة لما زاد لأن اسم اليد لها إلى الكوع، ولأن المنفعة المقصودة في اليد من البطش والأخذ والدفع بالكف وما زاد تابع للكف والدية تجب في قطعها من الكوع بغير خلاف فتجب في الزائد حكومة كما لو قطعه بعد قطع الكف قال أبو الخطاب وهذا قول القاضي.

ولنا: إن اليد اسم للجميع إلى المنكب بدليل قوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] ولما نزلت آية التيمم مسحت الصحابة إلى المناكب، وقال ثعلب اليد إلى المنكب وفي عرف الناس أن جميع ذلك يسمى يداً فإذا قطعها من فوق الكوع فما قطع إلا يداً فلا يلزمه أكثر من ديتها، فأما قطعها في السرقة فلأن المقصود يحصل به وقطع بعض الشيء يسمى قطعاً له كما يقال قطع ثوبه إذا قطع جانباً منه وقولهم إن الدية تجب في قطعها من الكوع قلنا وكذلك تجب بقطع الأصابع منفردة ولا يجب بقطعها من الكوع أكثر مما يجب في قطع الأصابع والذكر يجب في قطعه من أصله مثل ما يجب بقطع حشفته فأما إذا قطع اليد من الكوع ثم قطعها ثم قطعها من المرفق وجب في المقطوع ثانياً حكومة لأنه وجبت عليه دية اليد بالقطع الأول فوجبت بالثاني حكومة كما لو قطع الأصابع ثم قطع الكف أو قطع حشفة الذكر ثم قطع بقيته أو كما لو فعل ذلك اثنان.

فصل: فإن جنى عليها فأشلها وجبت عليه ديتها لأنه فوت منفعتها فلزمته ديتها كما لو أعمى عينه مع بقائها أو أخرس لسانه، وإن جنى على يده فعوجها أو نقص قوتها أو شانها فعليه حكومة لنقصها، وإن كسرها ثم انجبرت مستقيمة وجبت حكومة لشينها إن شانها ذلك وإن عادت معوجة فالحكومة أكثر لأن شينها أكثر، وإن قال الجاني أنا أكسرها ثم أجبرها مستقيمة لم يمكن من ذلك لأنها جناية ثانية، فإن كسرها تعدياً ثم جبرها فاستقامت لم يسقط ما وجب من الحكومة في اعوجاجها لأن ذلك استقر حين انجبرت عوجاء وهذه جناية ثانية والجبر الثاني لها دون الأولى ولا يشبه هذا ما إذا ذهب ضوء عينه ثم عاد لأننا تبينا أن الضوء لم يذهب وإنما حال دونه حائل وها هنا بخلافه وتجب الحكومة في الكسر الثاني لأنها جناية ثانية ويحتمل أن لا تجب لأنه أزال ضرر العوج منها فكان نفعاً فأشبه ما لو جنى عليه بقطع سلعة أزالها عنه.

فصل: فإن كان له كفان في ذراع أو يدان على عضد وإحداهما باطشة دون الأخرى أو إحداهما أكثر بطشاً أو في سمت الذراع والأخرى منحرفة عنه أو إحداهما تامة والأخرى ناقصة

فالأولى هي الأصلية والأخرى زائدة ففي الأصلية ديتها القصاص بقطعها عمداً والأخرى زائدة فيها حكومة سواء قطعها مفردة أو قطعها مع الأصلية. وعلى قول ابن حامد لا شيء فيها لأنها عيب فهي كالسلعة في اليد وإن استويا من كل الوجوه فإن كانتا غير باطشتين ففيهما ثلث دية اليد أو حكومة ولا تجب دية اليد كاملة لأنهما لا نفع له فيهما فهما كاليد الشلاء وإن كانتا باطشتين ففيهما جميعاً دية اليد وهل تجب حكومة ذلك؟ على وجهين بناء على الزائدة هل فيها حكومة أم لا؟ وإن قطع إحداهما فلا قود لاحتمال أن تكون هي الزائدة فلا تقطع الأصلية بها وفيها نصف ما فيهما إذا قطعتا لتساويهما وإن قطع إصبعاً من إحداهما وجب أرش نصف أصبع وفي الحكومة وجهان وإن قطع ذو اليد التي لها طرفان يداً مفردة وجب القصاص فيهما على قول ابن حامد، لأن هذا نقص لا يمنع القصاص كالسلعة في اليد وعلى قول غيره لا يجب لئلا يأخذ يدين بيد واحدة ولا تقطع إحداهما لأنا لا نعرف الأصلية فنأخذها ولا نأخذ زائدة بأصلية فأما إن كان له قدمان في رجل واحدة فالحكم على ما ذكرناه في اليدين فإن كانت إحدى القدمين أطول من الأخرى وكان الطويل مساوياً للرجل الأخرى فهو الأصلي وإن كان زائداً عنها والآخر مساو للرجل الأخرى فهو الأصلي وإن كان له في كل رجل قدمان يمكنه المشي على الطويلتين مشياً مستقيماً فهما الأصليان وإن لم يمكنه فقطعا وأمكنه المشي على القصيرتين فهما الأصليان والآخران زائدان وإن أشل الطويلتين ففيهما الدية، لأن الظاهر أنهما الأصليان فإن قطعهما قاطع فأمكنه المشي على القصيرتين تبين أنهما الأصليان وإن لم يمكنه فالطويلان هما الأصليان.

مسألة: قال: (وفي الثديين الدية سواء كان من رجل أو امرأة).

أما ثديا المرأة ففيهما ديتها، لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً وفي الواحد منهما نصف الدية قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصف الدية وفي الثديين الدية وممن حفظنا ذلك عن الحسن والشعبي والزهري ومكحول، وقتادة ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولأن فيهما جمالاً ومنفعة فأشبها اليدين والرجلين وفي أحدهما نصف الدية لأن كل عضوين وجبت الدية فيهما وجب في أحدهما نصفها كاليدين وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما نص عليه أحمد رحمه الله وروى نحو هذا الشعبي والنخعي والشافعي وقال مالك والثوري إن ذهب اللبن وجبت ديتهما وإلا وجبت حكومة بقدر شينه ونحوه قال قتادة إذا ذهب الرضاع بقطعهما ففيهما الدية.

ولنا: إنه ذهب منهما ما تذهب المنفعة بذهابه فوجبت ديتهما كالأصابع مع الكف وحشفة الذكر وبيان ذهاب المنفعة أن بهما يشرب الصبي ويرتضع فهما كالأصابع في الكف وإن قطع الثديين كلهما فليس فيهما إلا دية كما لو قطع الذكر كله وإن حصل مع قطعهما جائفة وجب فيهما ثلث الدية مع ديتهما وإن حصل جائفتان وجبت دية وثلثان وإن ضربهما فأشلهما ففيهما الدية كما لو أشل يديه وإن جنى عليهما فأذهب لبنهما من غير أن يشلهما فقال أصحابنا فيهما

حكومة وهذا قول أصحاب الشافعي ويحتمل أن تجب ديتها لأنه ذهب بنفعها فأشبه ما لو أشلها وهذا ظاهر قول مالك والثوري وقتادة وإن جنى عليها من صغيرة ثم ولدت فلم ينزل لها لبن سئل أهل الخبرة فإن قالوا إن الجناية سبب قطع اللبن فعليه ما على من ذهب باللبن بعد وجوده وإن قالوا ينقطع بغير الجناية لم يجب عليه أرشه لأن الأصل براءة ذمته فلا يجب فيها شيء بالشك وإن جنى عليها فنقص لبنها أو جنى على ثديين ناهدين فكسرهما أو صار بهما مرض ففيه حكومة لنقصه الذي نقصها.

فصل: فأما ثديا الرجل وهما الثندوتان ففيهما الدية وبهذا قال إسحاق وحكي ذلك قولاً للشافعي وقال النخعي ومالك وأصحاب الرأي وابن المنذر فيهما حكومة وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنه ذهب بالجمال من غير منفعة فلم تجب الدية كما لو أتلف العين القائمة واليد الشلاء، وقال الزهري في حلمة الرجل خمس من الإبل، وعن زيد بن ثابت فيه ثمن الدية.

ولنا: إن ما وجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل كاليدين وسائر الأعضاء ولأنها عضوان في البدن يحصل بهما الجمال ليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجبت فيهما الدية كاليدين ولأنه أذهب الجمال فوجبت الدية كالشعور الأربعة عند أبي حنيفة وكأذني الأصم وأنف الأخشم عند الجميع، ويفارق العين القائمة لأنه ليس فيها جمال كامل ولأنها عضو قد ذهب منه ما تجب فيه الدية فلم تكمل ديته كاليدين إذا شلتا بخلاف مسألتنا.

مسألة: قال: (وفي الأليتين الدية).

قال ابن المنذر كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون في الأليتين الدية. وفي كل واحدة منهما نصفها منهم عمرو بن شعيب والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي ولأنها عضوان من جنس فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فإنه يجلس عليهما كالوسادتين فوجب فيهما الدية وفي إحداهما نصفها كاليدين والأليتان هما ما علا وأشرف من الظهر عن استواء الفخذين وفيهما الدية إذا أخذتا إلى العظم الذي تحتهما، وفي ذهاب بعضهما بقدره لأن ما وجبت الدية فيه وجب في بعضه بقدره فإن جهل المقدار وجبت حكومة لأنه نقص لم يعرف قدره.

فصل: وفي الصلب الدية إذا كسر فلم ينجبر لما روي في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم «وفي الصلب الدية» وعن سعيد بن المسيب أنه قال: مضت السنة أن في الصلب الدية وهذا ينصرف إلى سنة النبي ﷺ وممن قال بذلك زيد بن ثابت وعطاء والحسن والزهري ومالك، وقال القاضي وأصحاب الشافعي ليس في كسر الصلب دية إلا أن يذهب مشيه أو جماعه فتجب الدية لتلك المنفعة لأنه عضو لم تذهب منفعته فلم تجب فيه دية كاملة كسائر الأعضاء.

ولنا: الخبر ولأنه عضو ليس في البدن مثله فيه جمال ومنفعة فوجبت الدية فيه بمفرده كالأنف، وإن ذهب مشيه بكسر صلبه ففيه الدية في قول الجميع ولا يجب أكثر من دية لأنها

منفعة تلزم كسر الصلب غالباً فأشبه ما لو قطع رجليه، وإن لم يذهب مشيه لكن ذهب جماعه فيه الدية أيضاً. روي ذلك عن علي رضي الله عنه لأنه نفع مقصود فأشبه ذهاب مشيه، وإن ذهب جماعه ومشيه وجبت ديتان في ظاهر كلام أحمد رحمه الله في رواية ابنه عبد الله لأنهما منفعتان تجب الدية بذهاب كل واحدة منهما منفردة فإذا اجتمعتا وجبت ديتان كالسمع والبصر، وعن أحمد فيهما دية واحدة لأنهما نفع عضو واحد فلم يجب فيهما أكثر من دية واحدة كما لو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه وإن جبر صلبه فعادت إحدى المنفعتين دون الأخرى لم يجب إلا دية إلا أن تنقص الأخرى فتجب حكومة لنقصها أو تنقص من جهة أخرى فيكون فيه حكومة لذلك، وإن ادعى ذهاب جماعه وقال رجلان من أهل الخبرة إن مثل هذه الجناية يذهب بالجماع فالقول قول المجني عليه مع يمينه لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من جهته، وإن كسر صلبه فشل ذكره اقتضى كلام أحمد وجوب ديتين لكسر الصلب واحدة وللذكر أخرى، وفي قول القاضي ومذهب الشافعي يجب في الذكر دية وحكومة لكسر الصلب وإن أشل رجليه ففيهما دية أيضاً وإن أذهب ماءه دون جماعه احتمل وجوب الدية وهذا يروى عن مجاهد. قال بعض أصحاب الشافعي هو الذي يقتضيه مذهب الشافعي لأنه ذهب بمنفعة مقصودة فوجبت الدية كما لو ذهب بجماعه أو كما لو قطع أنثييه أو رضهما، ويحتمل أن لا تجب الدية كاملة لأنه لم يذهب بالمنفعة كلها.

مسألة: قال: (وفي الذكر الدية).

أجمع أهل العلم على أن في الذكر الدية وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم «وفي الذكر الدية» ولأنه عضو واحد فيه الجمال والمنفعة فكملت فيه الدية كالأنف واللسان وفي شلله ديته لأنه ذهب بنفعه أشبه ما لو أشل لسانه، وتجب الدية في ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب سواء قدر على الجماع أو لم يقدر. فأما ذكر العنين فأكثر أهل العلم على وجوب الدية لعموم الحديث، ولأنه غير مأيوس من جماعه وهو عضو سليم في نفسه فكملت ديته كذكر الشيخ وذكر القاضي فيه عن أحمد روايتين:

إحداهما: تجب فيه الدية لذلك. **والثانية**: لا تكمل ديته وهو مذهب قتادة لأن منفعته الإنزال والإحبال والجماع وقد عدم ذلك منه في حال الكمال فلم تكمل ديته كالأشل، وبهذا فارق ذكر الصبي والشيخ، واختلفت الرواية في ذكر الخصي فعنه فيه دية كاملة وهو قول سعيد بن عبد العزيز والشافعي وابن المنذر للخبر ولأن منفعة الذكر الجماع وهو باق فيه.
والثانية: لا تجب فيه وهو قول مالك والثوري وأصحاب الرأي وقتادة وإسحاق لما ذكرنا في ذكر العنين ولأن المقصود منه تحصيل النسل ولا يوجد ذلك منه لم يكمل ديته كالأشل، والجماع يذهب في الغالب بدليل أن البهائم يذهب جماعها بخصائها، والفرق بين ذكر العنين وذكر الخصي أن الجماع في ذكر العنين أبعد منه في ذكر الخصي واليأس من الإنزال متحقق في ذكر الخصي دون ذكر العنين، فعلى قولنا لا تكمل الدية في ذكر الخصي إن قطع الذكر والأنثيين دفعة

واحدة أو قطع الذكر ثم قطع الأنثيين لزمته ديتان فإن قطع الأنثيين ثم قطع الذكر لم يلزمه إلا دية واحدة من الأنثيين وفي الذكر حكومة لأنه ذكر خصي قال القاضي ونص أحمد على هذا وإن قطع نصف الذكر بالطول ففيه نصف الدية ذكره أصحابنا والأولى أن تجب الدية كاملة لأنه ذهب بمنفعة الجماع به فكملت ديته كما لو أشله أو كسر صلبه فذهب جماعه وإن قطع قطعة منه مما دون الحشفة وكان البول يخرج على ما كان عليه وجب بقدر القطعة من جميع الذكر من الدية وإن خرج البول من موضع القطع وجب الأكثر من حصة القطعة من الدية أو الحكومة وإن ثقب ذكره فيما دون الحشفة فصار البول يخرج من الثقب ففيه حكومة لذلك.

مسألة : قال: (وفي الأنثيين الدية).

لا نعلم في هذا خلافاً وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم «وفي البيضيتين الدية» ولأن فيهما الجمال والمنفعة فإن النسل يكون بهما فكانت فيهما الدية كاليدين وروى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال مضت السنة أن في الصلب الدية وفي الأنثيين الدية وفي إحداهما نصف الدية في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن سعيد بن المسيب أن في اليسرى ثلثي الدية وفي الثانية ثلثها لأن نفع اليسري أكثر لأن النسل يكون بها

ولنا: إن ما وجبت الدية في شيئين منه وجب في أحدهما نصفها كاليدين وسائر الأعضاء ولأنهما ذو عدد تجب فيه الدية فاستوت ديتهما كالأصابع، وما ذكروه ينتقض بالأصابع والأجفان تستوي دياتها مع اختلاف نفعها ثم يحتاج إلى إثبات ذلك الذي ذكره، وإن رض أنثييه أو أشلهما كملت ديتهما كما لو أشل يديه أو ذكره فإن قطع أنثييه فذهب نسله لم يجب أكثر من دية لأن ذلك نفعهما فلم تزدد الدية بذهابه معهما كالبصر مع ذهاب العينين والبطش مع ذهاب الرجلين، وإن قطع إحداهما فذهب النسل لم يجب أكثر من نصف الدية لأن ذهابه غير متحقق.

مسألة: قال: (وفي الرجلين الدية).

أجمع أهل العلم على أن في الرجلين الدية وفي إحداهما نصفها روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال قتادة ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقد ذكرنا الحديث والمعنى فيما تقدم وفي تفصيلها مثل ما ذكرنا من التفصيل في اليدين سواء ومفصل الكعبين ها هنا مثل مفصل الكوعين في اليدين.

فصل: وفي قدم الأعرج ويد الأعسم الدية لأن العرج لمعنى في غير القدم والعسم الاعوجاج في الرسغ وليس ذلك عيباً في قدم ولا كف فلم يمنع ذلك كمال الدية فيهما، وذكر أبو بكر أن في كل واحد منهما ثلث الدية كاليد الشلاء ولا يصح لأن هذين لم تبطل منفعتهما فلم تنقص ديتهما بخلاف اليد الشلاء.

مسألة: قال: (وفي كل أصبع من اليدين والرجلين عشر من الإبل وفي كل أنملة منها ثلث عقلها إلا الإبهام فإنها مفصلان ففي كل مفصل منها خمس من الإبل).

هذا قول عامة أهل العلم منهم عمر وعلي وابن عباس وبه قال مسروق وعروه ومكحول والشعبي وعبد الله بن معقل والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وأصحاب الحديث ولا نعلم فيه مخالفاً إلا رواية عن عمر أنه قضى في الإبهام بثلث غرة وفي التي تليها باثنتي عشرة وفي الوسطى بعشر وفي التي تليها بتسع وفي الخنصر بست. وروي عنه أنه لما أخبر بكتاب كتبه النبي ﷺ لآل حزم «وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل» أخذ به وترك قوله الأول. وعن مجاهد في الإبهام خمس عشرة وفي التي تليها ثلاث عشرة وفي التي تليها عشر وفي التي تليها ثمان وفي التي تليها سبع.

ولنا: ما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل أصبع» أخرجه الترمذي وقال حديث صحيح رواه أبو داود عن أبي موسى عن النبي ﷺ، وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «هذه وهذه سواء» يعني الإبهام والخنصر، أخرجه البخاري وأبو داود، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم «وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل» ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية فكان سواء من الدية كالأسنان والأجفان وسائر الأعضاء ودية كل أصبع مقسومة على أناملها وفي كل أصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام فإنها أنملتان ففي كل أنملة من غير الإبهام ثلث عقل الإبهام ثلاثة أبعرة وثلث، وفي كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل نصف ديتها، وحكي عن مالك أنه قال: الإبهام أيضاً ثلاث أنامل. إحداها: باطنة، وليس هذا بصحيح فإن الاعتبار بالظاهر فإن قوله عليه السلام «في كل أصبع عشر من الإبل» يقتضي وجوب العشر في الظاهر لأنها هي الأصبع التي يقع عليها الاسم دون ما بطن منها كما أن السن التي يتعلق بها وجوب ديتها هي الظاهرة من لحم اللثة دون سنخها، والحكم في أصابع اليدين والرجلين سواء لعموم الخبر فيهما وحصول الاتفاق عليهما.

فصل: وفي الأصبع الزائدة حكومة. وبذلك قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وعن زيد بن ثابت أن فيها ثلث دية الأصبع وذكر القاضي أنه قياس المذهب على رواية إيجاب الثلث في اليد الشلاء والأول أصح لأن للتقدير لا يصار إليه إلا بالتوقيف أو بمماثلته لما فيه توقيف وليس ذلك ها هنا لأن اليد الشلاء يحصل بها الجمال والأصبع الزائدة لا جمال فيها في الغالب ولأن جمال اليد الشلاء لا يكاد يختلف والأصبع الزائد تختلف باختلاف محالها وصفتها وحسنها وقبحها فكيف يصح قياسها على اليد؟

مسألة: قال: (وفي البطن إذا ضرب فلم يستمسك الغائط الدية وفي المثانة إذا لم يستمسك البول الدية).

وبهذا قال ابن جريج وأبو ثور وأبو حنيفة ولم أعلم فيه مخالفاً إلا أن ابن أبي موسى ذكر في المثانة رواية أخرى فيها ثلث الدية والصحيح الأول كل واحد من هذين المحلين عضو فيه منفعة كبيرة ليس في البدن مثله فوجب في تفويت منفعته دية كاملة كسائر الأعضاء المذكورة فإن نفع المثانة حبس البول وحبس البطن الغائط منفعة مثلها والنفع بهما كثير والضرر بفواتهما عظيم فكان في كل واحدة منهما الدية كالسمع والبصر وإن فاتت المنفعتان بجناية واحدة وجب على الجاني ديتان، كما لو ذهب سمعه وبصره بجناية واحدة.

مسألة: قال: (وفي ذهاب العقل الدية).

لا نعلم في هذا خلافاً، وقد روي عن عمر وزيد رضي الله عنهما وإليه ذهب من بلغنا قوله من الفقهاء وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «وفي العقل الدية» ولأنه أكبر المعاني قدراً وأعظم الحواس نفعاً فإن به يتميز من البهيمة ويعرف به حقائق المعلومات ويهتدي إلى مصالحه ويتقي ما يضره ويدخل به في التكليف وهو شرط في ثبوت الولايات وصحة التصرفات وأداء العبادات فكان بإيجاب الدية أحق من بقية الحواس فإن نقص عقله نقصاً معلوماً مثل أن صار يجن يوماً ويفيق يوماً فعليه من الدية بقدر ذلك لأن ما وجبت فيه الدية وجب بعضها في بعضه بقدره كالأصابع وإن لم يعلم مثل أن صار مدهوشاً أو يفزع مما لا يفزع منه ويستوحش إذا خلا فهذا لا يمكن تقديره فتجب فيه حكومة.

فصل: فإن أذهب عقله بجناية لا توجب أرشاً كاللطمة والتخويف ونحو ذلك ففيه الدية لا غير. وإن أذهبه بجناية توجب أرشاً كالجراح أو قطع عضو وجبت الدية وأرش الجرح، وبهذا قال مالك والشافعي في الجديد وقال أبو حنيفة والشافعي في القديم يدخل الأقل منهما في الأكثر فإن كانت الدية أكثر من أرش الجرح وجبت وحدها وإن كان أرش الجرح أكثر كأن قطع يديه ورجليه فذهب عقله وجبت دية الجرح ودخلت دية العقل فيه لأن ذهاب العقل تختل معه منافع الأعضاء فدخل أرشها فيه كالموت.

ولنا: إن هذه جناية أذهبت منفعة من غير محلها مع بقاء النفس فلم يتداخل الأرشان كما لو أوضحه فذهب بصره أو سمعه ولأنه لو جنى على أذنه أو أنفه فذهب سمعه أو شمه لم يدخل أرشهما في دية الأنف والأذن مع قربهما منها فها هنا أولى وما ذكروه لا يصح لأنه لو دخل أرش الجرح في دية العقل لم يجب أرشه إذا زاد على دية العقل كما أن دية الأعضاء كلها مع القتل لا يجب أكثر من دية النفس ولا يصح قولهم: إن منافع الأعضاء تبطل بذهاب العقل فإن المجنون تضمن منافعه وأعضاؤه بعد ذهاب عقله بما تضمن به منافع الصحيح وأعضاؤه ولو ذهبت منافعه وأعضاؤه لم تضمن كما لا تضمن منافع الميت وأعضاؤه وإذا جاز أن تضمن بالجناية عليها بعد الجناية عليه جاز ضمانها مع الجناية عليه كما لو جنى عليه فأذهب سمعه وبصره بجراحة في غير محلها.

فصل: فإن جنى عليه فأذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وجب أربع ديات مع أرش الجرح قال أبو قلابة: رمى رجل رجلاً بحجر فذهب عقله وبصره وسمعه ولسانه فقضى فيه عمر بأربع ديات وهو حي، ولأنه أذهب منافع في كل واحد منها دية فوجب عليه دياتها كما لو أذهبها بجنايات فإن مات من الجناية لم يجب إلا دية واحدة لأن ديات المنافع كلها تدخل في دية النفس كديات الأعضاء.

مسألة: قال: (وفي الصعر الدية والصعر أن يضربه فيصير وجهه في جانب).

أصل الصعر داء يأخذ البعير في عنقه فيلتوي عنقه وقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ﴾ [لقمان: ١٨]. أي لا تعرض عنهم بوجهك تكبراً كإمالة وجه البعير الذي به الصعر فمن جنى على إنسان جناية فعوج عنقه حتى صار وجهه في جانب فعليه دية كاملة. روي ذلك عن زيد بن ثابت. وقال الشافعي: ليس فيه إلا حكومة لأنه إذهاب جمال من غير منفعة.

ولنا: ما روى مكحول عن زيد بن ثابت أنه قال: وفي الصعر الدية ولم يعرف له في الصحابة مخالف فكان إجماعاً، ولأنه أذهب الجمال والمنفعة فوجبت فيه دية كاملة كسائر المنافع، وقولهم لم يذهب بمنفعته غير صحيح فإنه لا يقدر على النظر أمامه واتقاء ما يحذره إذا مشى وإذا نابه أمر أو دهمه عدو لم يمكنه العلم به ولا اتقاؤه ولا يمكنه ليّ عنقه ليعرف ما يريد نظره ويتعرف ما ينفعه ويضره.

فصل: فإن جنى عليه فصار الالتفات عليه شاقاً أو ابتلاع الماء أو غيره ففيه حكومة لأنه لم يذهب بالمنفعة كلها ولا يمكن تقديرها وإن صار بحيث لا يمكنه ازدراد ريقه فهذا لا يكاد يبقى فإن بقي مع ذلك ففيه الدية لأنه تفويت منفعة ليس لها مثل في البدن.

مسألة: قال: (وفي اليد الشلاّء ثلث ديتها وكذلك العين القائمة والسن السوداء).

اليد الشلاّء التي ذهب منها منفعة البطش والعين القائمة التي ذهب بصرها وصورتها باقية كصورة صحيحة واختلفت الرواية عن أحمد وفي السن السوداء فعنه في كل واحدة ثلث ديتها وروي هذا عن ابن الخطاب ومجاهد وبه قال إسحاق وعن زيد بن ثابت في العين القائمة مائة دينار. والرواية الثالثة عن أحمد في كل واحدة حكومة وهذا قول مسروق والزهري ومالك والشافعي وأبي ثور والنعمان وابن المنذر لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لكونها قد ذهبت منفعتها ولا مقدر فيها فتجب الحكومة فيها كاليد الزائدة.

ولنا: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية، وفي اليد الشلاّء إذا قطعت ثلث ديتها، وفي السن السوداء إذا قلعت ثلث ديتها. رواه النسائي وأخرجه أبو داود في العين وحدها مختصراً وقول عمر

رضي الله عنه رواه قتادة عن خلاس عن عبد الله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس «أن عمر بن الخطاب قضى في العين القائمة إذا خسفت واليد الشلاء إذا قطعت والسن السوداء إذا كسرت ثلث دية كل واحدة منهن» ولأنها كاملة الصورة فكان فيها مقدر كالصحيحة، وقولهم لا يمكن إيجاب مقدر ممنوع فإنا قد ذكرنا التقدير وبيناه.

فصل: قال القاضي قول أحمد رحمه الله: السن السوداء ثلث ديتها محمول على سن ذهبت منفعتها بحيث لا يمكنه أن يعض بها الأشياء أو كانت تفتت، فأما إن كانت منفعتها باقية ولم يذهب منها إلا لونها ففيها كمال ديتها، سواء قلت منفعتها بأن عجز عن عض الأشياء الصلبة بها أو لم يعجز لأنها باقية المنفعة فكملت ديتها كسائر الأعضاء وليس على من سودها إلا حكومة وهذا مذهب الشافعي والصحيح من مذهب أحمد ما يوافق ظاهر كلامه لظاهر الأخبار وقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقول أكثر أهل العلم ولأنه ذهب جمالها بتسويدها فكملت ديتها على من سودها كما لو سود وجهه ولم يجب على متلفها أكثر من ثلث ديتها كاليد الشلاء وكالسن إذا كانت بيضاء فانقلعت ونبت مكانها سوداء لمرض فيها فإن القاضي وأصحاب الشافعي سلموا أنها لا تكمل ديتها.

فصل: فإن نبتت أسنان صبي سوداء ثم ثغر ثم عادت سوداء فديتها تامة، لأن هذا جنس خلق على هذه الصورة فأشبه من خلق أسود الجسم والوجه جميعاً، وإن نبتت أولاً بيضاء ثم ثغر ثم عادت سوداء سئل أهل الخبرة، فإن قالوا ليس السواد لعلة ولا مرض ففيها أيضاً كمال ديتها، وإن قالوا ذلك لمرض فيها فعلى قالعها ثلث ديتها أو حكومة وقد سلم القاضي وأصحاب الشافعي الحكم في هذه الصورة وهو حجة عليهم فيما خالفوا فيه ويحتمل أن يكون الحكم فيما كانت سوداء من ابتداء الخلقة هكذا لأن المرض قد يكون في فيه من ابتداء خلقته فيثبت حكمه في بعض ديتها كما لو كان طارئاً.

فصل: وفي لسان الأخرس روايتان أيضاً كالروايتين في اليد الشلاء وكذلك كل عضو ذهبت منفعته وبقيت صورته كالرجل الشلاء والأصبع والذكر إذا كان أشل وذكر الخصي والعنين إذا قلنا: لا تكمل ديتهما وأشباه هذا فكله يخرج على الروايتين. إحداهما: فيه ثلث ديته والأخرى حكومة.

فصل: فأما اليد أو الرجل أو الأصبع أو السن الزوائد ونحو ذلك فليس فيه إلا حكومة، وقال القاضي هذا في معنى اليد الشلاء فتكون على قياسها يخرج على الروايتين والذي ذكرناه أصح لأنه لا تقدير في هذا ولا هو في معنى المقدر ولا يصح قياس هذا على العضو الذي ذهبت منفعته وبقي جماله لأن هذه الزوائد لا جمال فيها إنما هي شين في الخلقة وعيب يرد به المبيع وتنقص به القيمة فكيف يصح قياسه على ما يحصل به الجمال؟ ثم لو حصل به جمال ما لكنه يخالف جمال العضو الذي يحصل به تمام الخلقة ويختلف في نفسه اختلافاً كثيراً فوجبت فيه الحكومة ويحتمل أن لا يجب فيه شيء لما ذكرنا.

فصل: واختلفت الرواية في قطع الذكر بعد حشفته وقطع الكف بعد أصابعه فروى أبو طالب عن أحمد فيه ثلث ديته وكذلك شحمة الأذن وعن أحمد في ذلك كله حكومة والصحيح في هذا أن فيه حكومة لعدم التقدير فيه وامتناع قياسه على ما فيه تقدير، لأن الأشل بقيت صورته وهذا لم تبق صورته إنما بقي بعض ما فيه الدية أو أصل ما فيه الدية فأما قطع الذراع بعد قطع الكف والساق بعد قطع القدم فينبغي أن تجب الحكومة فيه وجهاً واحداً لأن إيجاب ثلث دية اليد فيه يفضي إلى أن يكون الواجب فيه مع بقاء الكف والقدم وذهابهما واحداً مع تفاوتهما وعدم النص فيهما والله أعلم.

مسألة: قال: (وفي إسكتي المرأة الدية).

الإسكتان: هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه إحاطة الشفتين بالفم، وأهل اللغة يقولون الشفران حاشيتا الإسكتين كما أن أشفار العين أهدابها وفيهما دية المرأة إذا قطعتا. وبهذا قال الشافعي وقاله الثوري إذا لم يقدر على جماعها، وقضى به محمد بن سفيان إذا بلغ العظم لأن فيهما جمالاً ومنفعة وليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجبت فيهما الدية كسائر ما فيه منه شيئان وفي إحداهما نصف الدية كما ذكرنا في غيرهما، وإن جنى عليهما فأشلّهما وجبت ديتهما كما لو جنى على شفتيه فأشلّهما ولا فرق بين كونهما غليظتين أو دقيقتين قصيرتين أو طويلتين من بكر أو ثيب أو صغيرة أو كبيرة مخفوضة أو غير مخفوضة لأنهما عضوان فيهما الدية فاستوى فيهما جميع ما ذكرنا كسائر أعضائها ولا فرق بين الرتقاء وغيرها، لأن الرتق عيب في غيرهما فلم ينقص ديتهما كما أن الصمم لم ينقص دية الأذنين والخفض هو الختان في حق المرأة.

فصل: وفي ركب المرأة حكومة. وهو عانة المرأة وكذلك في عانة الرجل لأنه لا مقدر فيه ولا هو نظير لما قدر فيه، فإن أخذ منه شيء مع فرج المرأة أو ذكر الرجل ففيه الحكومة مع الدية كما لو أخذ مع الأنف والشفتين شيء من اللحم الذي حولهما.

مسألة: قال: (وفي موضحة الحر خمس من الإبل سواء كان من رجل أو امرأة والموضحة في الرأس والوجه سواء وهي التي تبرز العظم).

هذه من شجاج الرأس أو الوجه وليس في الشجاج ما فيه قصاص سواها ولا يجب المقدر في أقل منها وهي التي تصل إلى العظم، سميت موضحة لأنها أبدت وضح العظم وهو بياضه. وأجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر قاله ابن المنذر، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم «وفي الموضحة خمس من الإبل» رواه أبو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن، وقول الخرقي: في موضحة الحر يحترز به من موضحة العبد وقوله: سواء كان من رجل أو امرأة يعني أنهما لا يختلفان في أرش الموضحة لأنها دون ثلث الدية وهما يستويان فيما دون الثلث ويختلفان فيما زاد، وعند الشافعي أن موضحة المرأة على النصف موضحة الرجل بناء على أن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل في الكثير والقليل وسنذكر ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى.

وعموم الحديث الذي رويناه ها هنا حجة عليه وفيه كفاية وأكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء روي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وبه قال شريح ومكحول والشعبي والنخعي والزهري وربيعة وعبيد الله بن الحسن وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال تضعف موضحة الوجه على موضحة الرأس فيجب في موضحة الوجه عشر من الإبل. لأنه شينها أكثر وذكره القاضي رواية عن أحمد وموضحة الرأس يسترها الشعر والعمامة وقال مالك: إذا كانت في الأنف أو في اللحي الأسفل ففيها حكومة لأنها تبعد عن الدماغ فأشبهت موضحة سائر البدن.

ولنا عموم الأحاديث وقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما الموضحة في الرأس والوجه سواء ولأنها موضحة فكان أرشها خمساً من الإبل كغيرها مما سلموه، ولا عبرة بكثر الشين بدليل التسوية بين الصغيرة والكبيرة وما ذكروه لمالك لا يصح فإن الموضحة في الصدر أكثر ضرراً وأقرب إلى القلب ولا مقدر فيها، وقد روي عن أحمد رحمه الله أنه قال: موضحة الوجه أحرى أن يزاد في ديتها وليس معنى هذا أنه يجب فيها أكثر والله أعلم، وإنما معناه أنها أولى بإيجاب الدية فإنه إذا وجب في موضحة الرأس مع قلة شينها واستتارها بالشعر وغطاء الرأس خمس من الإبل فلأن يجب ذلك في الوجه الظاهر الذي هو مجمع المحاسن وعنوان الجمال أولى. وجعل كلام أحمد على هذا أولى من حمله على ما يخالف الخبر والأثر وقول أكثر أهل العلم، ومصيره إلى التقدير بغير توقيف ولا قياس صحيح.

فصل: ويجب أرش الموضحة في الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستورة بالشعر لأن اسم الموضحة يشمل الجميع، وحد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة ذكره ابن القاسم والقاضي فإن شجه في رأسه شجة بعضها موضحة وبعضها دون الموضحة لم يلزمه أكثر من أرش موضحة لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحة فلأن لا يلزمه في الإيضاح في البعض أكثر من ذلك أولى، وهكذا لو شجه شجة بعضها هاشمة وباقيها دونها لم يلزمه أكثر من أرش هاشمة وإن كانت منقلة وما دونها أو مأمومة وما دونها فعليه أرش منقلة أو مأمومة لما ذكرنا.

فصل: وليس في موضحة غير الرأس والوجه مقدر في قول أكثر أهل العلم منهم إمامنا مالك والثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر، قال ابن عبد البر: ولا يكون في البدن موضحة يعني ليس فيها مقدر قال وعلى ذلك ...ماعة العلماء إلا الليث بن سعد قال الموضحة تكون في الجسد أيضاً، وقال الأوزاعي في جراحة الجسد على النصف من جراحة الرأس وحكي نحو ذلك عن عطاء الخراساني قال في الموضحة في سائر الجسد خمسة وعشرون ديناراً.

ولنا: إن اسم الموضحة إنما يطلق على الجراحة المخصوصة في الوجه والرأس، وقول الخليفتين الراشدين الموضحة في الوجه والرأس سواء يدل على أن باقي الجسد بخلافه، ولأن

الشين فيها في الرأس والوجه أكثر وأخطر مما في سائر البدن فلايلحق به ثم إيجاب ذلك في سائر البدن يفضي إلى أن يجب في موضحة العضو أكثر من ديته مثل أن يوضح أنملة ديتها ثلاثة وثلث ودية الموضحة خمس وأما قول الأوزاعي وعطاء الخراساني فتحكم لا نص فيه ولا قياس يقتضيه فيجب اطراحه.

فصل: وإن أوضحه في رأسه وجر السكين إلى قفاه فعليه أرش موضحة وحكومة لجرح القفا لأن القفا ليس بموقع للموضحة وإن أوضحه في رأسه ومدها إلى وجهه فعلى وجهين: **أحدهما**: أنها موضحة واحدة لأن الوجه والرأس سواء في الموضحة فصار كالعضو الواحد. **والثاني**: هما موضحتان لأنه أوضحه في عضوين فكان لكل واحد منهما حكم نفسه كما لو أوضحه في رأس ونزل إلى القفا.

فصل: وإن أوضحه في رأسه موضحتين بينهما حاجز فعليه أرش موضحتين لأنهما موضحتان فإن أزال الحاجز الذي بينهما وجب أرش موضحة واحدة لأنه صار الجميع بفعله موضحة فصار كما لو أوضح الكل من غير حاجز يبقى بينهما، وإن اندملتا ثم أزال الحاجز بينهما فعليه أرش ثلاث مواضح لأنه استقر عليه أرش الأوليين بالاندمال ثم لزمته دية الثالثة، وإن تأكل ما بينهما قبل اندمالهما فزال لم يلزمه أكثر من أرش واحدة لأن سراية فعله كفعله وإن اندملت إحداهما وزال الحاجز بفعله أو سراية الأخرى فعليه أرش موضحتين، وإن أزال الحاجز أجنبي فعلى الأول أرش موضحتين وعلى الثاني أرش موضحة لأن فعل أحدهما لا ينبني على فعل الآخر فانفرد كل واحد منهما بحكم جنايته وإن أزاله المجني عليه وجب على الأول أرش موضحتين لأن ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره، فإن اختلفا فقال الجاني: أنا شققت ما بينهما وقال المجني عليه بل أنا أو أزالها آخر سواك فالقول قول المجني عليه لأن سبب أرش موضحتين قد وجد والجاني يدعي زواله والمجني عليه ينكره والقول قول المنكر والأصل معه، وإن أوضح موضحتين ثم قطع اللحم الذي بينهما في الباطن وترك الجلد الذي فوقهما وجهان:

أحدهما: يلزمه أرش موضحتين لانفصالهما. **والثاني**: أرش موضحة لاتصالهما في الباطن، وإن جرحه جراحاً واحدة وأوضحه في طرفيها وباقيها دون الموضحة ففيه أرش موضحتين لأن ما بينهما ليس بموضحة.

مسألة: قال: (وفي الهاشمة عشر من الإبل وهي التي توضح العظم وتهشمه).

الهاشمة: هي التي تتجاوز الموضحة فتهشم العظم سميت هاشمة لهشمها العظم ولم يبلغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير، وأكثر من بلغنا قوله من أهل العلم على أن أرشها مقدر بعشر من الإبل روى ذلك قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت، وبه قال قتادة والشافعي والعنبري ونحوه قال الثوري وأصحاب الرأي إلا أنهم قدروها بعشر الدية من الدراهم وذلك على قولهم

ألف درهم وكان الحسن لا يوقت فيها شيئاً، وحكي عن مالك أنه قال: لا أعرف الهاشمة لكن في الإيضاح خمس وفي الهشم حكومة قال ابن المنذر: النظر يدل على قول الحسن إذ لا سنة فيها ولا إجماع: ولأنه لم ينقل فيها عن النبي ﷺ تقدير فوجبت فيها الحكومة كما دون الموضحة.

ولنا: قول زيد ومثل ذلك الظاهر أنه توقيف ولأنه لم نعرف له مخالفاً في عصره فكان إجماعاً ولأنها شجة فوق الموضحة تختص باسم فكان فيها مقدر كالمأمومة.

فصل: والهاشمة في الرأس والوجه خاصة على ما ذكرنا في الموضحة وإن هشمه هاشمتين بينهما حاجز ففيهما عشرون من الإبل على ما ذكرنا في الموضحة من التفصيل، وتستوي الهاشمة الصغيرة والكبيرة، وإن شجه شجة بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها سمحاق وبعضها متلاحمة وجب أرش الهاشمة لأنه لو كان جميعها هاشمة أجزأ أرشها ولو انفرد القدر المهشوم وجب أرشها فلا ينقص ذلك بما إذا زاد من الأرش في غيرها، وإن ضرب رأسه فهشم العظم ولم يوضحه لم تجب دية الهاشمة بغير خلاف لأن الأرش المقدر وجب في هاشمة يكون معها موضحة وفي الواجب فيها وجهان:

أحدهما: فيها خمس من الإبل لأنه لو أوضح وكسر لوجبت عشر: خمس في الإيضاح، وخمس في الكسر فإذا وجد الكسر دون الإيضاح وجب خمس.

والثاني: تجب حكومة لأنه كسر عظم لا جرح معه فأشبه كسر قصبة الأنف.

فصل: فإن أوضحه موضحتين هشم العظم في كل واحدة منهما واتصل الهشم في الباطن فهما هاشمتان لأن الهشم إنما يكون تبعاً للإيضاح فإذا كانتا موضحتين كان الهشم هاشمتين بخلاف الموضحة فإنها ليست تبعاً لغيرها فافترقا.

مسألة: قال: (وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وهي التي توضح وتهشم وتسطو حتى تنقل عظامها).

المنقلة: زائدة على الهاشمة وهي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها فيحتاج إلى نقل العظم ليلتئم وفيها خمس عشرة من الإبل بإجماع من أهل العلم حكاه ابن المنذر وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل» وفي تفصيلها ما في تفصيل الموضحة والهاشمة على ما مضى.

مسألة: قال: (وفي المأمومة ثلث الدية وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ وفي الآمة مثل ما في المأمومة).

المأمومة والآمة شيء واحد، قال ابن عبد البر: أهل العراق يقولون لها الآمة وأهل الحجاز المأمومة وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ سميت أم الدماغ لأنها تحوطه وتجمعه فإذا

وصلت الجراحة إليها سميت آمة ومأمومة يقال: آم الرجل آمة ومأمومة وأرشها ثلث الدية في قول عامة أهل العلم إلا مكحولاً فإنه قال: إن كانت عمداً ففيها ثلثا الدية وإن كانت خطأ ففيها ثلثها.

ولنا: قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم «وفي المأمومة ثلث الدية». وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك، وروي نحوه عن علي ولأنها شجة فلم يختلف أرشها بالعمد والخطأ في المدار كسائر الشجاج.

فصل: وإن خرق جلدة الدماغ فهي الدامغة، وفيها ما في المأمومة قال القاضي: لم يذكر أصحابنا الدامغة لمساواتها المأمومة في أرشها، وقيل: فيها في ذلك حكومة لخرق جلدة الدماغ، ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكونها لا يسلم صاحبها في الغالب.

فصل: فإن أوضحه رجل ثم هشمه الثاني ثم جعلها الثالث منقلة ثم جعلها الرابع مأمومة فعلى الأول أرش موضحته، وعلى الثاني خمس تمام أرش الهاشمة، وعلى الثالث خمس تمام أرش المنقلة، وعلى الرابع ثمانية عشر وثلث تمام أرش المأمومة.

مسألة: قال: (وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل إلى الجوف).

هذا قول عامة أهل العلم منهم أهل المدينة وأهل الكوفة، وأهل الحديث وأصحاب الرأي إلا مكحولاً قال فيها: في العمد ثلثا الدية.

ولنا: قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم «وفي الجائفة ثلث الدية» وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك، ولأنها جراحة فيها مقدر فلم يختلف أرشها بالعمد والخطأ كالموضحة ولا نعلم في جراح البدن الخالية عن قطع الأعضاء وكسر العظام مقدراً غير الجائفة، والجائفة ما وصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر أو ورك أو غيره، وذكر ابن عبد البر أن مالكاً وأبا حنيفة والشافعي والبتي وأصحابهم اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف، قال ابن القاسم: الجائفة ما أفضى إلى الجوف ولو بمغرز إبرة، فأما إن خرق شدقه فوصل إلى باطن الفم فليس بجائفة لأن داخل الفم حكمه حكم الظاهر لا حكم الباطن وإن طعنه في وجنته فكسر العظم ووصل إلى فيه فليس بجائفة لما ذكرنا.

وقال الشافعي في أحد قوليه: هو جائفة لأنه قد وصل إلى جوف وهذا ينتقض بما إذا خرق شدقه، فعلى هذا يكون عليه دية هاشمة لكسر العظم وفيها زاد حكومة، وإن جرحه في أنفه فأنفذه فهو كما لو جرحه في وجنته فأنفذه إلى فيه في الحكم والخلاف، وإن جرحه في ذكره فوصل إلى مجرى البول الذكر فليس بجائفة لأنه ليس بجوف يخاف التلف من الوصول إليه بخلاف غيره.

فصل: وإن أجافه جائفتين بينهما حاجز فعليه ثلثا الدية وإن خرق الجاني ما بينهما أو ذهب بالسراية صار جائفة واحدة فيها ثلث الدية لا غير، وإن خرق ما بينهما أجنبي أو المجني عليه فعلى الأول ثلثا الدية وعلى الأجنبي الثاني ثلثها ويسقط ما قابل فعل المجني عليه، وإن احتاج إلى خرق ما بينه ما للمداواة فخرقها المجني عليه أو غيره بأمره. أو خرقها ولي المجني عليه لذلك أو الطبيب بأمره فلا شيء في خرق الحاجز وعلى الأول ثلثا الدية وإن أجافه رجل فوسعها آخر فعلى كل واحد منهما أرش جائفة، لأن فعل كل واحد منهما لو انفرد كان جائفة فلا يسقط حكمه بانضمامه إلى فعل غيره. لأن فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره، وإن وسعها الطبيب بإذنه أو إذن وليه لمصلحته فلا شيء عليه. وإن وسعها جان آخر في الظاهر دون الباطن أو في الباطن دون الظاهر فعليه حكومة، لأن جنايته لم تبلغ الجائفة وإن أدخل السكين في الجائفة ثم أخرجها عزر ولا أرش عليه وإن كان قد خاطها فجاء آخر فقطع الخيوط وأدخل السكين فيها قبل أن تلتحم عزر أشد من التعزير الأول الذي قبله وغرمه ثمن الخيوط وأجرة الخياط ولم يلزمه أرش جائفة لأنه لم يجفه وإن فعل ذلك بعد التحامها فعليه أرش الجائفة وثمن الخيوط، لأنه بالالتحام عاد إلى الصحة فصار كالذي لم يجرح، وإن التحم بعضها دون بعض ففتق ما التحم فعليه أرش جائفة لما ذكرنا، وإن فتق غير ما التحم عليه فليس عليه أرش الجائفة وحكمه حكم من فعل مثل فعله قبل أن يلتحم منها شيء وإن فتق بعض ما التحم في الظاهر دون الباطن، أو الباطن دون الظاهر فعليه حكومة كما لو وسع جرحه كذلك.

فصل: وإن جرح فخذه ومد السكين حتى بلغ الورك فأجاف فيه أو جرح الكتف وجر السكين حتى بلغ الصدر فأجافه فيه فعليه أرش الجائفة وحكومة في الجراح، لأن الجراح في غير موضع الجائفة فانفردت بالضمان كما لو أوضحه في رأسه وجر السكين حتى بلغ القفا فإنه يلزمه أرش موضحة وحكومة لجرح القفا.

فصل: فإن أدخل حديدة أو خشبة أو يده في دبر إنسان فخرق حاجزاً في الباطن فعليه حكومة ولا يلزمه أرش جائفة، لأن الجائفة ما خرقت من الظاهر إلى الجوف، وهذه بخلافه، وكذلك لو أدخل السكين في جائفة إنسان فخرق شيئاً في الباطن فليس ذلك بجائفة لما ذكرنا.

مسألة: قال: (فإن جرحه في جوفه فخرج من الجانب الآخر فهما جائفتان).

هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء ومجاهد وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، قال ابن عبد البر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك، وحكي عن بعض أصحاب الشافعي أنه قال: هي جائفة واحدة، وحكي أيضاً عن أبي حنيفة لأن الجائفة هي التي تنفذ من ظاهر البدن إلى الجوف وهذه الثانية إنما نفذت من الباطن إلى الظاهر.

ولنا: ما روى سعيد بن المسيب «أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فأنفذه فقضى أبو بكر رضي الله عنه بثلثي الدية ولا مخالف له فيكون إجماعاً» أخرجه سعيد بن منصور في سننه،

وروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن عمر قضى في الجائفة إذا نفذت الجوف بأرش جائفتين لأنه أنفذه من موضعين فكان جائفتين كما لو أنفذه بضربتين، وما ذكره غير صحيح فإن الاعتبار بوصول الجرح إلى الجوف لا بكيفية إيصاله إذ لا أثر لصورة الفعل مع التساوي في المعنى، ولأن ما ذكروه من الكيفية ليس بمذكور في خبر، وإنما العادة والغالب وقوع الجائفة هكذا فلا يعتبر كما أن العادة والغالب حصولها بالحديد، ولو حصلت بغيره لكانت جائفة ثم ينتقض ما ذكروه بما لو أدخل يده في جائفة إنسان فخرق بطنه من موضع آخر فإنه يلزمه أرش جائفة بغير خلاف نعلمه وكذلك يخرج فيمن أوضح إنساناً في رأسه ثم أخرج رأس السكين من موضع آخر فهي موضحتان فإن هشمه هاشمة لها مخرجان فهي هاشمتان وكذلك ما أشبهه.

فصل: فإن أدخل أصبعه في فرج بكر فأذهب بكارتها فليس بجائفة لأن ذلك ليس بجوف.

مسألة: قال: (ومن وطىء زوجته وهي صغيرة ففتقها لزمه ثلث الدية).

معنى الفتق: خرق ما بين مسلك البول والمني، وقيل: بل معناه خرق ما بين القبل والدبر إلا أن هذا بعيد لأنه يبعد أن يذهب بالوطء ما بينهما من الحاجز فإنه حاجز غليظ قوي، والكلام في هذه المسألة في فصلين: **أحدهما**: في أصل وجوب الضمان. **والثاني**: في قدره. أما الأول فإن الضمان إنما يجب بوطء الصغيرة أو النحيفة التي لا تحمل الوطء دون الكبيرة المحتملة له وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي: يجب الضمان في الجميع لأنه جناية فيجب الضمان به كما لو كان في أجنبية.

ولنا: إنه وطء مستحق فلم يجب ضمان ما تلف به كالبكارة ولأنه فعل مأذون فيه ممن يصح إذنه فلم يضمن ما تلف بسرايته كما لو أذنت في مداواتها بما يفضي إلى ذلك، وكقطع السارق أو استيفاء القصاص وعكسه الصغيرة والمكرهة على الزنا إذا ثبت هذا فإنه يلزمه المهر المسمى في النكاح مع أرش الجناية ويكون أرش الجناية في ماله إن كان عمداً محضاً وهو أن يعلم أنها لا تطيقه وأن وطأه يفيضها، فأما إن لم يعلم ذلك وكان مما يحتمل أن لا يفضي إليه فهو عمد الخطأ فيكون على عاقلته إلا على قول من قال: إن العاقلة لا تحمل عمد الخطأ فإنه يكون في ماله.

الفصل الثاني: في قدر الواجب وهو ثلث الدية وبهذا قال قتادة وأبو حنيفة وقال الشافعي: تجب الدية كاملة وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز لأنه أتلف منفعة الوطء فلزمته الدية كما لو قطع إسكتيها.

ولنا: ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في الإفضاء بثلث الدية، ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً، ولأن هذه الجناية تخرق الحاجز بين مسلك البول والذكر فكان

موجبها ثلث الدية كالجائفة ولا نسلم أنها تمنع الوطء وأما قطع الإسكتين فإنما أوجب الدية، لأنه قطع عضوين فيهما نفع وجمال فأشبه قطع الشفتين.

فصل: وإن استطلق بولها مع ذلك لزمته دية من غير زيادة وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: تجب دية وحكومة، لأنه فوت منفعتين فلزمه أرشهما كما لو فوت كلامه وذوقه.

ولنا: إنه أتلف عضواً واحداً لم يفت غير منافعه فلم يضمنه بأكثر من دية واحدة كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه وما قاله لا يصح لأنه لو أوجب دية المنفعتين لأوجب ديتين، لأن استطلاق البول موجب الدية والإفضاء عنده موجب للدية منفرداً ولم يقل به وإنما أوجب الحكومة ولم يوجد مقتضيها فإننا لا نعلم أحداً. أوجب في الإفضاء حكومة.

فصل: وإن اندمل الحاجز وانسد وزال الإفضاء لم يجب ثلث الدية ووجبت حكومة لجبر ما حصل من النقص.

فصل: وإن أكره امرأة على الزنا فأفضاها لزمه ثلث ديتها ومهر مثلها لأنه حصل بوطء غير مستحق ولا مأذون فيه فلزمه ضمان ما تلف به كسائر الجنايات وهل يلزمه أرش البكارة مع ذلك؟ فيه روايتان: **إحداهما**: لا يلزمه لأن أرش البكارة داخل في مهر المثل فإن مهر البكر أكثر من مهر الثيب فالتفاوت بينهما هو عوض أرش البكارة فلم يضمنه مرتين كما في حق الزوجة. **والثانية**: يضمنه لأنه محل أتلفه بعدوانه فلزمه أرشه كما لو أتلفه بأصبعه، فأما المطاوعة على الزنا إذا كانت كبيرة ففتقها فلا ضمان عليه في فتقها، وقال الشافعي يضمن لأن المأذون فيه الوطء دون الفتق فأشبه ما لو قطع يدها.

ولنا: إنه ضرر حصل من فعل مأذون فلم يضمنه كأرش بكارتها ومهر مثلها وكما لو أذنت في قطع يدها فسرى القطع إلى نفسها وفارق ما إذا أذنت في وطئها فقطع يدها لأن ذلك ليس من المأذون فيه ولا من ضرورته.

فصل: وإن وطىء امرأة بشبهة فأفضاها فعليه أرش إفضائها مع مهر مثلها لأن الفعل إنما أذن فيه اعتقاداً أن المستوفي له هو المستحق فإذا كان غيره ثبت في حقه وجوب الضمان لما أتلف كما لو أذن في أخذ الدين لمن يعتقد أنه مستحقه فبان أنه غيره وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يجب لها أكثر الأمرين من مهر مثلها أو أرش إفضائها لأن الأرش لإتلاف العضو فلا يجمع بين ضمانه وضمان منفعته كما لو قلع عيناً.

ولنا: إن هذه جناية تنقل عن الوطء فلم يدخل بدله فيها كما لو كسر صدرها وما ذكروه غير صحيح فإن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع والأرش يجب لإتلاف الحاجز فلا تدخل المنفعة فيه.

فصل: وإن استطلق بول المكرهة على الزنا والموطوءة بشبهة مع إفضائها فعليه ديتها والمهر وقال أبو حنيفة في الموطوءة بشبهة لا يجمع بينهما ويجب أكثرهما وقد سبق الكلام معه في ذلك.

مسألة: قال: (وفي الضلع بعير وفي الترقوة بعيران).

ظاهر هذا أن في كل ترقوة بعيرين فيكون في الترقوتين أربعة أبعرة وهذا قول زيد بن ثابت والترقوة هو العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف ولكل واحد ترقوتان ففيهما أربعة أبعرة في ظاهر قول الخرقي، وقال القاضي المراد بقول الخرقي الترقوتان معاً وإنما اكتفى بلفظ الواحد الألف واللام المقتضية للاستغراق فيكون في كل ترقوة بعير وهذا قول عمر بن الخطاب وبه قال سعيد بن المسيب ومجاهد وعبد الملك بن مروان وسعيد بن جبير وقتادة وإسحاق وهو قول الشافعي والمشهور من قوليه عند أصحابه أن في كل واحد مما ذكرنا حكومة وهو قول مسروق وأبي حنيفة ومالك وابن المنذر لأنه عظم باطن لا يختص بجمال ومنفعة فلم يجب فيه أرش مقدر كسائر أعضاء البدن ولأن التقدير إنما يكون بتوقيف أو قياس صحيح وليس في هذا توقيف ولا قياس وروي عن الشعبي أن في الترقوة أربعين ديناراً وقال عمرو بن شعيب في الترقوتين الدية وفي أحدهما نصف لأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة، وليس في البدن غيرهما من جنسهما فكملت فيهما الدية كاليدين.

ولنا: قول عمر رضي الله عنه وزيد بن ثابت وما ذكروه ينتقض بالهاشمة فإنها كسر عظام باطنة وفيها مقدر ولا يصح قولهم. إنها لا تختص بجمال ومنفعة فإن جمال هذه العظام ونفعها لا يوجد في غيرها ولا مشارك لها فيه، وأما قول عمرو بن شعيب فمخالف للإجماع فإننا لا نعلم أحداً قبله ولا بعده وافقه فيه.

مسألة: قال: (وفي الزند أربعة أبعرة لأنه عظمان).

قال القاضي: يعني به الزندين فيهما أربعة أبعرة لأن فيهما أربعة عظام ففي كل عظم بعير. وهذا يروى عن عمر بن الخطاب وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي فيه حكومة لما تقدم.

ولنا: ما روى سعيد ثنا هشيم حدثنا يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أو عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر فكتب له عمر: إن فيه بعيرين، وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة من الإبل، ورواه أيضاً من طريق آخر مثل ذلك وهذا لم يظهر له مخالف في الصحابة فكان إجماعاً.

فصل: ولا مقدر في غير هذه العظام في ظاهر كلام الخرقي. وهو قول أكثر أهل العلم، وقال القاضي: في عظم الساق بعيران وفي الساقين أربعة أبعرة وفي عظم الفخذ بعيران وفي

الفخذين أربعة، فهذهِ تسعة عظام فيها مقدر الضلع والترقوتان والزندان والساقان والفخذان وما عداها لا مقدر فيه، وقال ابن عقيل وأبو الخطاب وجماعة من أصحاب القاضي: في كل واحد من الذراع والعضد بعيران وزاد أبو الخطاب عظم القدم، لما روى سليمان بن يسار أن عمر قضى في الذراع والعضد والفخذ والساق والزند إذا كسر منها واحد منها فجبر. ولم يكن به دحور يعني عوجاً بعير وإن كان فيها دحور فبحساب ذلك وهذا الخبر إن صح فهو مخالف لما ذهبوا إليه فلا يصبح دليلاً عليه والصحيح إن شاء الله. أنه لا تقدير في غير الخمسة الضلع والترقوتين والزندين لأن التقدير إنما يثبت بالتوقيف. ومقتضى الدليل وجوب الحكومة في هذه العظام الباطنة كلها وإنما خالفناه في هذه العظام لقضاء عمر رضي الله عنه ففيما عداها يبقى على مقتضى الدليل، وما عدا هذه العظام كعظم الظهر وغيره ففيه الحكومة ولا نعلم فيه مخالفاً، وإن خالف فهو قول شاذ لا يستند إلى دليل يعتمد عليه ولا يصار إليه.

مسألة: قال: (والشجاج التي لا توقيت فيها أولها الحارصة وهي التي تحرص الجلد).

يعني تشقه قليلاً وقال بعضهم هي الحارصة. ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد ثم البازلة وهي التي يسيل منها الدم ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم ثم السمحاق وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة ثم الموضحة. هكذا وقع في النسخ التي وصلت إلينا الحارصة ثم الباضعة ثم البازلة ولعله من غلط الكاتب والصواب الحارصة ثم البازلة ثم الباضعة هكذا رتبها سائر من علمنا قوله من أهل العلم. ولأن الباضعة التي تشق اللحم بعد الجلد، فلا يمكن وجودها قبل البازلة التي يسيل منها الدم وتسمى الدامعة لقلة سيلان دمها تشبيهاً له بخروج الدمع من العين والتي تشق اللحم بعد الجلد يسيل منها دم كثير في الغالب فكيف يصح جعلها سابقة على ما لا يسهل منها إلا دم يسير كدمع العين؟ ويدل على صحة ما ذكرناه أن زيد بن ثابت جعل في البازلة بعيراً وفي الباضعة بعيرين وقول الخرقي والشجاج يعني جراح الرأس والوجه. فإنه يسمى شجاجاً خاصة دون جراح سائر البدن والشجاج المسماة عشر خمس منها أرشها مقدر وقد ذكرناها وخمس لا توقيت فيها قال الأصمعي: أولها الحارصة وهي التي تشق الجلد قليلاً يعني تقشر شيئاً يسيراً من الجلد لا يظهر منه دم ومنه حرص القصار الثوب إذا شقه قليلاً ثم البازلة وهي التي ينزل منها الدم أي يسيل وتسمى الدامية أيضاً والدامعة ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد، ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم يعني دخلت فيه دخولاً كثيراً يزيد على الباضعة ولم تبلغ السمحاق، ثم السمحاق وهي التي تصل إلى قشرة رقيقة فوق العظم تسمى تلك القشرة سمحاقاً، وسميت الجراح الواصلة إليها بها ويسميها أهل المدينة الملطا والملطاة. وهي التي تأخذ اللحم كله حتى تخلص منه، ثم الموضحة وهي التي تقشر تلك الجلدة وتبدي وضح العظم أي بياضه وهي أول الشجاج الموقتة وما قبلها من الشجاج الخمس فلا توقيت فيها في الصحيح من مذهب أحمد،

وهو قول أكثر الفقهاء يروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي. وروي عن أحمد رواية أخرى أن في الدامية بعيراً وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة. وفي السمحاق أربعة أبعرة لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت. وروي عن علي في السمحاق مثل ذلك. رواه سعيد عنهما وعن عمر وعثمان فيها نصف أرش الموضحة والصحيح الأول لأنها جراحات لم يرد فيها توقيت في الشرع فكان الواجب فيها حكومة كجراحات البدن، وروي عن مكحول قال: قضى النبي ﷺ في الموضحة بخمس من الإبل ولم يقض فيما دونها ولأنه لم يثبت فيها مقدر بتوقيف ولا له قياس يصح فوجب الرجوع إلى الحكومة كالحارصة، وذكر القاضي: أنه متى أمكن اعتبار هذه الجراحات من الموضحة مثل أن يكون في رأس المجني عليه موضحة إلى جانبها قدرت هذه الجراحة منها، فإن كانت بقدر النصف وجب نصف أرش الموضحة إن كانت بقدر الثلث وجب ثلث الأرش وعلى هذا إلا أن تزيد الحكومة على قدر ذلك. فتوجب ما تخرجه الحكومة، فإذا كانت الجراحة قدر نصف الموضحة وشينها ينقص قدر ثلثيها أوجبنا ثلثي أرش الموضحة، وإن نقصت الحكومة أقل من النصف أوجبنا النصف فتوجب الأكثر مما تخرجه الحكومة أو قدرها من الموضحة لأنه اجتمع سببان موجبان الشين وقدرها من الموضحة فوجب بها أكثرهما لوجود سببه، والدليل على إيجاب المقدار أن هذا اللحم فيه مقدر فكان في بعضه بمقداره من ديته كالمارن والحشفة والشفة والجفن وهذا مذهب الشافعي وهذا لا نعلمه مذهباً لأحمد: وما يقتضيه مذهبه ولا يصح لأن هذه جراحة تجب فيها الحكومة فلا يجب فيها مقدر كجراحات البدن ولا يصح قياس هذا على ما ذكره فإنه لا تجب فيه الحكومة ولا نعلم لما ذكروه نظيراً.

مسألة: قال: (وما لم يكن فيه من الجراح توقيت ولم يكن نظيراً لما وقتت ديته ففيه حكومة).

أما الذي فيه توقيت فهو الذي نص النبي ﷺ على أرشه وبين قدر ديته كقوله: «في الأنف الدية وفي اللسان الدية» وقد ذكرناه، وأما نظيره فهو ما كان في معناه ومقيساً عليه كالأليتين والثديين والحاجبين. وقد ذكرنا ذلك أيضاً . فما لم يكن من الوقت ولا مما يمكن قياسه عليه كالشجاج التي دون الموضحة وجراح البدن سوى الجائفة وقطع الأعضاء وكسر العظام المذكورة. فليس فيه إلا الحكومة.

مسألة: قال: (والحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به ثم يقوم وهي به قد برأت فما نقصته الجناية فله مثله من الدية كأن تكون قيمته وهو عبد صحيح عشرة وقيمته وهو عبد به الجناية تسعة فيكون فيه عشر ديته).

هذا الذي ذكره الخرقي رحمه الله في تفسير الحكومة قول أهل العلم كلهم لا نعلم بينهم فيه خلافاً. وبه قال الشافعي والعنبري وأصحاب الرأي وغيرهم، قال ابن المنذر: كل

من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم حكومة: أن يقال إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم كم قيمة هذا المجروح لو كان عبداً لم يجرح هذا الجرح فإذا قيل مائة دينار قيل وكم قيمته. وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤه؟ قيل: خمسة وتسعون، فالذي يجب على الجاني نصف عشر الدية وإن قالوا تسعون فعشر الدية. وإن زاد أو نقص فعلى هذا المثال. وإنما كان كذلك لأن جملته مضمونة بالدية فأجزاؤه مضمونة منها. كما أن المبيع لما كان مضموناً على البائع بالثمن كان أرش عيبه مقدراً من الثمن. فيقال كم قيمته لا عيب فيه فقالوا: عشرة. فيقال: كم قيمته وفيه العيب؟ فإذا قيل تسعة علم أنه نقص عشر قيمته فيجب أن ترد من الثمن عشره أي قدر كان ونقدره عبداً ليمكن تقويمه ونجعل العبد أصلاً للحر فيما لا موقت فيه والحر أصلاً للعبد فيما فيه توقيت.

مسألة: قال: (وعلى هذا ما زاد من الحكومة أو نقص إلا أن تكون الجناية في رأس أو وجه فيكون أسهل مما وقت فيه فلا يجاوز به أرش الموقت).

يعني لو نقصته الجناية أكثر من عشر قيمته لوجب أكثر من عشر ديته ولو نقصته أقل من العشر مثل أن نقصته نصف عشر قيمته لوجب نصف عشر ديته إلا إذا شجه دون الموضحة. فبلغ أرش الجراح بالحكومة أكثر من أرش الموضحة لم يجب الزائد، فلو جرحه في وجهه سمحاقاً فنقصته عشر قيمته فمقتضى الحكومة وجوب عشر من الإبل ودية الموضحة خمس فها هنا يعلم غلط المقوم، لأن الجراحة لو كانت موضحة لم تزد على خمس مع أنها سمحاق وزيادة عليها فلأن لا يجب في بعضها زيادة على خمس أولى. وهذا قول أكثر أهل العلم. وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن مالك أنه يجب ما تخرجه الحكومة كائناً ما كان لأنها جراحة لا مقدر فيها. فوجب فيها ما نقص كما لو كانت في سائر البدن.

ولنا: إنها بعض الموضحة لأنه لو أوضحه لقطع ما قطعته هذه الجراحة ولا يجوز أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه، ولأن الضرر في الموضحة أكثر والشين أعظم والمحل واحد فإذا لم يزد أرش الموضحة على خمس كان ذلك تنبيهاً على أن لا يزيد ما دونها عليها. وأما سائر البدن فما كان فيه موقت كالأعضاء والعظام المعلومة والجائفة فلا يزاد جرح عظم على ديته مثاله جرح أنملة فبلغ أرشها بالحكومة خمساً من الإبل فإنه يرد إلى دية الأنملة. وإن جنى عليه في جوفه دون الجائفة لم يزد على أرش الجائفة وما لم يكن كذلك وجب ما أخرجته الحكومة لأن المحل مختلف، فإن قيل فقد وجب في بعض البدن أكثر مما وجب في جميعه ووجب في منافع اللسان أكثر من الواجب فيه؟ قلنا: إنما وجبت دية النفس عوضاً عن الروح وليست الأطراف بعضها بخلاف مسألتنا هذه ذكره القاضي، ويحتمل كلام الخرقي أن يختص امتناع الزيادة بالرأس والوجه لقوله إلا أن تكون الجناية في رأس أو وجه فلا يجاوز به أرش الموقت.

فصل: وإذا أخرجت الحكومة في شجاج الرأس التي دون الموضحة قدر أرش الموضحة أو زيادة عليه فظاهر كلام الخرقي أنه يجب أرش الموضحة، وقال القاضي: يجب أن تنقص

عنها شيئاً حسب ما يؤدي إليه الاجتهاد وهذا مذهب الشافعي لئلا يجب في بعضها ما يجب في جميعها، ووجه قول الخرقي أن مقتضى الدليل وجوب ما أخرجته الحكومة وإنما سقط الزائد على أرش الموضحة لمخالفته النص أو تنبيه النص ففيما لم يزد يجب البقاء على الأصل، ولأن ما ثبت بالتنبيه يجوز أن يساوي المنصوص عليه في الحكم ولا يلزم أن يزيد عليه كما أنه لما نص على وجوب فدية الأذى في حق المعذور ولم تلزم زيادتها في حق من لا عذر له ولا يمتنع أن يجب في البعض ما يجب في الكل بدليل وجوب دية الأصابع مثل دية اليد كلها وفي حشفة الذكر مثل ما في جميعه فإن قيل: هذا وجب بالتقدير الشرعي لا بالتقويم؟ قلنا: إذا ثبت الحكم بنص الشارع لم يمتنع ثبوت مثله بالقياس عليه والاجتهاد المؤدي إليه. وفي الجملة فالحكومة دليل ترك العمل بها في الزائد لمعنى مفقود في المساوي فيجب العمل فيه بها لعدم المعارض ثم وإن صح ما ذكروه فينبغي أن ينقص أدنى ما تحصل به المساواة المحذورة ويجب الباقي عملاً بالدليل الموجب له والله أعلم.

فصل: ولا يكون التقويم إلا بعد برء الجرح لأن أرش الجرح المقدر إنما يستقر بعد برئه فإن لم تنقصه الجناية شيئاً بعد البرء مثل أن قطع أصبعاً أو يداً زائدة أو قلع لحية امرأة فلم ينقصه ذلك بل زاده حسناً فلا شيء على الجاني لأن الحكومة لأجل جبر النقص ولا نقص ها هنا فأشبه ما لو لطم وجهه فلم يؤثر، وإن زادته الجناية حسناً فالجاني محسن بجنايته فلم يضمن كما لو قطع سلعة أو ثؤلولاً وبط خراجاً. ويحتمل أن يضمن قال القاضي نص أحمد على هذا لأن هذا جزء مضمون فلم يعر عن ضمان كما لو أتلف مقدر الأرش فازداد به جمالاً أو لم ينقصه شيئاً. فعلى هذا يقوم في أقرب الأحوال إلى البرء لأنه لما سقط اعتبار قيمته بعد برئه قوم في أقرب الأحوال إليه كولد المغرور لما تعذر تقويمه في البطن قوم عند الوضع لأنه أقرب الأحوال التي أمكن تقويمه إلى كونه في البطن، وإن لم ينقص في تلك الحال قوم والدم جار لأنه لا بد من نقص للخوف عليه. ذكره القاضي ولأصحاب الشافعي وجهان كما ذكرنا: وتقوم لحية المرأة كأنها لحية رجل في حال ينقصه ذهاب لحيته وإن أتلف سناً زائدة قوم وليس له سن ولا خلفها أصلية ثم يقوم وقد ذهبت الزائدة، فإن كانت المرأة إذا قدرناها ابن عشرين نقصها ذهاب لحيتها يسيراً وإن قدرناها ابن أربعين نقصها كثيراً قدرناها ابن عشرين لأنه أقرب الأحوال إلى حال المجني عليه فأشبه تقويم الجرح الذي لا ينقص بعد الاندمال فإنا نقومه في أقرب أحوال النقص إلى حال الاندمال، والأول أصح إن شاء الله فإن هذا لا مقدر فيه ولم ينقص شيئاً فأشبه الضرب، وتضمين النقص الحاصل حال جريان الدم إنما هو تضمين الخوف عليه وقد زال فأشبه ما لو لطمه فاصفر لونه حال اللطمة أو احمر ثم زال ذلك، وتقدير المرأة رجلاً لا يصح لأن اللحية زين للرجل وعيب فيها وتقدير ما يعيب بما يزين لا يصح وكذلك تقدير السن في حالة إيراد زوالها بحالة تكره لا يجوز فإن الشيء يقدر بنظيره ويقاس على مثله لا على ضده ومن قال بهذا الوجه فإنما يوجب أدنى ما يمكن إيجابه وهو أقل نقص يمكن تقديره.

فصل: وإن لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه فلا ضمان عليه لأنه لم ينقص به جمال ولا منفعة ولم يكن له حال ينقص فيها فلم يضمنه كما لو شتمه، وإن سود وجهه أو خضره ضمنه بديته لأنه فوت الجمال على الكمال فضمنه بديته كما لو قطع أذني الأصم وأنف الأخشم، وقال الشافعي: ليس فيه إلا حكومة لأنه لا مقدر فيه ولا هو نظير لمقدر وقد ذكرنا أنه نظير لقطع الأذنين في ذهاب الجمال بل هو أعظم في ذلك فيكون بإيجاب الدية أولى وإن زال السواد يرد ما أخذه لزوال سبب الضمان وإن زال بعضه وجبت فيه حكومة ورد الباقي وإن صفر وجهه أو حمره ففيه حكومة لأن الجمال لم يذهب على الكمال وهذا يشبه ما لو سود سنه أو غير لونه على ما ذكرنا من التفصيل فيها.

مسألة: قال: (وإن كانت الجناية على العبد مما ليس فيه شيء موقت في الحر ففيه ما نقصه بعد التئام الجرح وإن كان فيما جنى عليه شيء موقت في الحر فهو موقت في العبد ففي يده نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر وهكذا الأمة).

وجملته: أن الجناية على العبد يجب ضمانها بما نقص من قيمته لأن الواجب إنما وجب جبراً لما فات بالجناية ولا ينجبر إلا بإيجاب ما نقص من القيمة فيجب ذلك كما لو كانت الجناية على غيره من الحيوانات وسائر المال ولا يجب زيادة على ذلك لأن حق المجني عليه قد انجبر فلا يجب له زيادة على ما فوته الجاني عليه هذا هو الأصل، ولا نعلم فيه خلافاً فيما ليس فيه مقدر شرعي، فإن كانت الفائتة بالجناية مؤقتاً في الحر كيده وموضحته ففيه عن أحمد روايتان: **إحداهما**: أن فيه أيضاً ما نقصه بالغاً ما بلغ وذكر أبو الخطاب أن هذا اختيار الخلال وروى الميموني عن أحمد أنه قال إنما يأخذ قيمة ما نقص منه على قول ابن عباس وروي هذا عن مالك فيما عدا موضحته ومنقلته وهاشمته وجائفته لأن ضمانه ضمان الأموال فيجب فيه ما نقص كالبهائم ولأن ما ضمن بالقيمة بالغاً ما بلغ ضمن بعضه مما نقص كسائر الأموال ولأن مقتضى الدليل ضمان الفائت بما نقص خالفناه فيما وقت في الحر كما خالفناه في ضمان بقيته بالدية المؤقتة ففي العبد يبقى فيهما على مقتضى الدليل، وظاهر المذهب أن ما كان موقتاً في الحر فهو موقت في العبد ففي يده أو عينه أو أذنه أو شفته نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وما أوجب الدية في الحر كالأنف واللسان واليدين والرجلين والعينين والأذنين أوجب قيمة العبد مع بقاء ملك السيد عليه روي هذا عن علي رضي الله عنه وروي نحوه عن سعيد بن المسيب وبه قال ابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والشافعي والثوري وبه قال أبو حنيفة. قال أحمد: هذا قول سعيد بن المسيب وقال آخرون: ما أصيب به العبد فهو على ما نقص من قيمته، والظاهر أن هذا لو كان قول علي ما احتج أحمد فيه إلا به دون غيره إلا أن أبا حنيفة والثوري قالا ما أوجب الدية من الحر يتخير سيد العبد فيه بين أن يغرمه قيمته ويصير ملكاً للجاني وبين

أن لا يضمنه شيئاً لئلا يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل لرجل واحد، وروي عن إياس بن معاوية فيمن قطع يد عبد عمداً أو فقأ عينه هو له وعليه ثمنه.

ووجه هذه الرواية: قول علي رضي الله عنه: ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً ولأنه آدمي يضمن بالقصاص والكفارة فكان في أطرافه مقدر كالحر ولأن أطرافه فيها مقدر من الحر فكان فيها مقدر من العبد كالشجاج الأربع عند مالك وما وجب في شجاجه مقدر وجب في أطرافه مقدار كالحر، وعلى أبي حنيفة قول علي ولأن هذه الأعضاء فيها مقدر فوجب ذلك فيها مع بقاء ملك السيد في العبد كاليد الواحدة وسائر الأعضاء، ولأن من ضمنت يده بمقدر ضمنت يداه بمثليه من غير أن يملكه كالحر. وقولهم إنه اجتمع البدل والمبدل لواحد بصحيح لأن القيمة ها هنا بدل العضو وحده ولو كان بدلاً عن الجملة لكان بدل اليد الواحدة بدلاً عن نصفه وبدل تسع أصابع بدلاً من تسعة أعشاره والأمر بخلافه والأمة مثل العبد في ذلك إلا أنها تشبه بالحرة وإذا بلغت ثلث قيمتها احتمل أن جنايتها ترد إلى النصف فيكون في ثلاث أصابع ثلاثة أعشار قيمتها وفي أربعة أصابع خمسها كما أن المرأة تساوي الرجل في الجراح إلى ثلث ديتها فإذا بلغت الثلث ردت إلى النصف والأمة امرأة فيكون أرشها من قيمتها كأرش الحرة ويحتمل أن لا يرد إلى النصف لأن ذلك في الحرة على خلاف الأصل لكون الأصل زيادة الأرش بزيادة الجناية وأن كلما زاد نقصها وضررها زاد في ضمانها؟ فإذا خولف هذا في الحرة بقينا في الأمة على وفق الأصل.

فصل: وإذا جنى على العبد في رأس أو وجه دون الموضحة فنقصته أكثر من أرشها وجب ما نقصته ويحتمل أن يرد إلى نصف عشر قيمته كالحر إذا زاد أرش شجته التي دون الموضحة على نصف عشر ديته والأول أولى لأن هذه جراحة لا موقت فيها فكان الواجب فيها ما نقص كما لو كانت في غير رأسه ولأن الأصل وجوب ما نقص خولف في المقدر ففي هذا يبقى على الأصل.

مسألة: قال: (وإن كان المقتول خنثى مشكلاً ففيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى).

وهذا قول أصحاب الرأي. وقال الشافعي: الواجب دية أنثى لأنها اليقين فلا يجب الزائدة بالشك ولنا أنه يحتمل الذكورية والأنوثية احتمالاً واحداً وقد يئسنا من انكشاف حاله فيجب التوسط بينهما والعمل بكلا الاحتمالين.

فصل: فأما جراحه فما لم يبلغ ثلث الدية ففيه دية الجراح جرح الذكر لاستواء الذكر والأنثى في ذلك وإن زاد على الثلث مثل قطع يده ففيه ثلاثة أرباع دية يد الذكر سبعة وثلاثون بعيراً ونصف ويقاد به الذكر والأنثى لأنهما لا يختلفان في القود ويقاد هو بكل واحد منهما.

مسألة: قال: (وإن كان المجني عليه نصفه حر ونصفه عبد فلا قود وعلى الجاني إن كان عمداً نصف دية حر ونصف قيمته وهكذا في جراحه وإن كان خطأ فعليه نصف قيمته وعلى عاقلته نصف الدية).

يعني لا قود على قاتله إذا كان نصفه حراً لأنه ناقص بالرق فلم يقتل به الحر كما لو كان كله رقيقاً، وإن كان قاتله عبداً قتل به لأنه أكمل من الجاني وإن كان نصف القاتل حراً وجب القود لتساويهما وإن كانت الحرية في القاتل أكثر لم يجب القود لعدم المساواة بينهما وفي ذلك كله إذا لم يكن القاتل عبداً فعليه نصف دية حر ونصف قيمته إذا كان عمداً لأن العاقلة لا تحمل العمد وإن كان خطأ ففي ماله نصف قيمته لأن العاقلة لا تحمل على العبد وعلى عاقلته نصف الدية لأنها دية حر في الخطأ والعاقلة تحمل ذلك. وهكذا الحكم في جراحه إذا كان قدر الدية من أرشها يبلغ ثلث الدية مثل أن يقطع أنفه أو يديه وإن قطع إحدى يديه فعقل جميعها على الجاني في ماله لأن عليه نصف دية اليد وهو ربع ديته لأجل حرية نصفه وذلك دون ثلث الدية وعليه ربع قيمته.

فصل: ودية الأعضاء كدية النفس فإن كان الواجب من الذهب أو من الورق لم يختلف بعمد ولا خطأ وإن كان من الإبل وجب في العمد أرباعاً على إحدى الروايتين وفي الأخرى يجب خمس وعشر منها حقاق وخمس وعشر جذاع وخمساها خلفات وفي الخطأ يجب أخماساً فإن لم يمكن مثل أن يوضحه عمداً فإنه يجب أربعة أرباعاً والخامس من أحد الأجناس الأربعة قيمته ربع قيمة الأربع، وإن قلنا بالرواية الأخرى وجب خلفتان وحقة وجذعة وبعير قيمته نصف قيمة حقة ونصف قيمة جذعة، وإن كان خطأ وجب الخمس من الأجناس الخمسة من كل جنس بعير وإن كان الواجب دية أنملة وقلنا يجب من ثلاثة أجناس وجب بعير وثلث من الخلفات وحقة وجذعة. وإن قلنا أرباعاً وجب ثلاثة وثلث قيمتها نصف قيمة الأربعة وثلثها وإن كان خطأ فقيمتها ثلثا قيمة الخمس وعند أصحابنا قيمة كل بعير مائة وعشرون درهماً أو عشرة دنانير ولا فائدة في تعيين أسنانها فإن اختلفت قيمة الدنانير والدراهم مثل أن كانت العشرة دنانير تساوي مائة درهم فقياس قولهم إنه إذا جاء بما قيمته عشرة دنانير لزم المجني عليه قبوله لأنه لو جاءه بالدنانير لزمه قبولها فيلزمه قبول ما يساويها والله أعلم.

باب القسامة

القسامة مصدر أقسم قسماً وقسامة ومعناه حلف حلفاً، والمراد بالقسامة هـا هنا الأيمـان المكررة في دعوى القتل، قال القـاضي: هي الأيمان إذا كـثرت على وجـه المبالغـة. قال وأهـل اللغة يذهبون إلى أنها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل زور وعدل ورضا وأي الأمـرين كان فهـو من القسم الذي هـو الحلف والأصل في القسـامة مـا روى يحيى بن سعيد الأنصاري عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج «أن محيصة بن مسعـود وعبد الله بن سهـل انطلقـا إلى خيبر فتفـرقا في النخيـل فقتل عبـد الله بن سهـل فـاتهموا اليهـود فجاء أخـوه عبد الـرحمن وابنا عمـه حـويصـة ومحيصـة إلى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم فقال النبي ﷺ: «كبر كبـر ـ أو قال: ليبـدأ الأكبر ـ فتكلما في أمـر صاحبهـما فقال النبي ﷺ: يقسم خمسـون منكم على رجـل منهم فيدفـع إليكم برمته. فقالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: فتبرئكم يهود بأيمـان خمسين منهم. قـالوا: يـا رسول الله قوم كفار ضلال. قال فوداه رسـول الله ﷺ من قبله. قال سهـل فدخلت مـربداً لهم فركضتني ناقة من تلك الإبل» متفق عليه.

مسألة: قـال أبو القـاسم رحمه الله: (إذا وجـد قتيل فـادعى أولياؤه عـلى قوم لا عداوة بينهم ولم يكن لهم بينة لم يحكم لهم بيمين ولا غيرها).

الكـلام في هذه المسـألة في فصلين: **الأول:** في أنـه إذا وجد قتيـل في مـوضـع فـادعى أولياؤه قتله على رجل أو جماعة ولم تكن بينهم عداوة ولا لـوث فهي كسائـر الدعـاوى إن كانت لهم بينة حكم لهم بها وإلا فالقول قول المنكر وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر، وقـال أبو حنيفة وأصحابه إذا ادعى أولياؤه قتله على أهل المحلة أو على معين فللولي أن يختار من الموضع خمسين رجلاً يحلفـون خمسين يمينـاً: والله ما قتلنـاه ولا علمنا قـاتله فإن نقصـوا على الخمسـين كررت الأيمان عليهم حتى تتم فإذا حلفوا وجبت الدية على باقي الخطة فإن لم يكن وجبت عـلى

سكان الموضع، فإن لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقروا لما روي أن رجلاً وجد قتيلاً بين حيين فحلفهم عمر رضي الله عنه خمسين يميناً وقضى بالدية على أقربها يعني أقرب الحيين فقالوا والله ما وقت أيماننا أموالنا ولا أموالنا أيماننا فقال عمر حقنتم بأموالكم دماءكم.

ولنا: حديث عبد الله بن سهل وقول النبي ﷺ: «لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم وقول النبي ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» ولأن الأصل في المدعى عليه براءة ذمته ولم يظهر كذبه فكان القول قوله كسائر الدعاوى ولأنه مدعى عليه فلم تلزمه اليمين والغرم كسائر الدعاوي. وقول النبي ﷺ أولى من قول عمر وأحق بالاتباع. ثم قصة عمر يحتمل أنهم اعترفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فأحلفوا على العمد ثم إنهم لا يعملون بخبر النبي ﷺ المخالف للأصول وقد صاروا ها هنا إلى ظاهر قول عمر المخالف للأصول وهو إيجاب الأيمان على غير المدعى عليه وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم والجمع بين تحليفهم وتغريمهم وحبسهم على الأيمان، قال ابن المنذر: سن النبي ﷺ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وسن القسامة في القتيل الذي وجد بخيبر وقول أصحاب الرأي خارج عن هذه السنن.

فصل: ولا تسمع الدعوى على غير المعين فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي تسمع ويستحلف خمسون منهم لأن الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله ﷺ دعواهم.

ولنا: إنها دعوى في حق فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى، فأما الخبر فإن دعوى الأنصار التي سمعها رسول الله ﷺ لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها فإن تلك من شرطها حضور المدعى عليه عندهم أو تعذر حضوره عندنا وقد بين النبي ﷺ أن الدعوى لا تصح إلا على واحد بقوله: «تقسمون على رجل منهم فيدفع إليكم برمته» وفي هذا بيان أن الدعوى لا تصح على غير معين.

فصل: فأما إن ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فحكمها حكم سائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدعى عليه وأن القول قوله لا نعلم فيه خلافاً.

الفصل الثاني: أنه إذا ادعى القتل ولم تكن عداوة ولا لوث ففيه عن أحمد روايتان: **إحداهما**: لا يحلف المدعى عليه ولا يحكم عليه بشيء ويخلى سبيله هذا الذي ذكره الخرقي ها هنا وسواء كانت الدعوى خطأ أو عمداً لأنها دعوى فيما لا يجوز بذله فلم يستحلف فيها كالحدود ولأنه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول فلم يستحلف فيها كالحدود.

والثانية: يستحلف وهو الصحيح وهو قول الشافعي لعموم قوله عليه السلام: «اليمين على المدعى عليه» وقول النبي ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال

وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» ظاهر في إيجاب اليمين ها هنا لوجهين: **أحدهما**: عموم اللفظ فيه. **والثاني**: أن النبي ﷺ ذكره في صدر الخبر بقوله: «لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ـ ثم عقبه بقوله ـ ولكن اليمين على المدعى عليه» فيعود إلى المدعى عليه المذكور في الحديث ولا يجوز إخراجه منه إلا بدليل أقوى منه ولأنها دعوى في حق آدمي فيستحلف فيها كدعوى المال ولأنها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فتجب اليمين فيها كالأصل المذكور، إذا ثبت هذا فالمشروع يمين واحدة وعن أحمد أنه يشرع خمسون يميناً لأنها دعوى في القتل فكان المشروع فيها خمسون يميناً كما لو كان بينهم لوث وللشافعي قولان في هذا كالروايتين.

ولنا: إن قوله عليه السلام: «ولكن اليمين على المدعى عليه» ظاهر في أنها يمين واحدة من وجهين: **أحدهما**: أنه وحد اليمين فينصرف إلى واحدة. **والثاني**: أنه لم يفرق في اليمين المشروعة فيدل على التسوية بين المشروعة في الدم والمال، ولأنها يمين يعضدها الظاهر والأصل فلم تغلظ كسائر الأيمان ولأنها يمين مشروعة في جنبة المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ بالتكرير كسائر الأيمان «بهذا فارق ما ذكروه، فإن نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف في المذهب، وقال أصحاب الشافعي إن نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي فحلف خمسين يميناً واستحق القصاص إن كانت الدعوى عمداً والدية إن كانت موجبة للقتل لأن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبينة أو الإقرار والقصاص يجب بكل واحد منهما.

و لنا: إن القتل لم يثبت ببينة ولا إقرار ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كما لو لم ينكل ولا يصح إلحاق الأيمان مع النكول ببينة ولا إقرار لأنها أضعف منها بدليل أنه لا يشرع إلا عند عدمهما فيكون بدلاً عنهما والبدل أضعف من المبدل ولا يلزم من ثبوت الحكم بالأقوى ثبوته بالأضعف ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لأنه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد واليمين ويحتاط له ويدرأ بالشبهات والدية بخلافه، فأما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به أو ترد اليمين على المدعي فيحلف يميناً واحدة ويستحقها كما لو كانت الدعوة في مال والله أعلم.

مسألة: قال: (فإن كان بينهم عداوة ولوث فادعى أولياؤه على واحد حلف الأولياء على قاتله خمسين يميناً واستحقوا دمه إذا كانت الدعوى عمداً).

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة:

الأول: في اللوث المشترط في القسامة واختلفت الرواية عن أحمد فيه فروي عنه أن اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنحو ما بين الأنصار ويهود خيبر وما بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين أهل العدل وما بين الشرطة واللصوص وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله، نقل مهنا عن أحمد فيمن وجد قتيلاً في المسجد الحرام ينظر من بينه وبينه في حياته شيء يعني ضغناً يؤخذون به،

ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة إلا أنه قال في الفريقين يقتتلان فينكشفون عن قتيل فاللوث على الطائفة واللوث على طائفة القتيل إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط مع العداوة أن لا يكون في الموضع الذي به القتيل غير العدو نص عليه أحمد في رواية مهنا التي ذكرناها وكلام الخرقي يدل عليه أيضاً، واشترط القاضي أن لا يوجد القتيل في موضع عدو لا يختلط بهم غيرهم، وهذا مذهب الشافعي لأن الأنصاري قتل في خيبر ولم يكن فيها إلا اليهود وجميعهم أعداء ولأنه متى اختلط بهم غيرهم احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير ثم ناقض القاضي قوله فقال في قوم ازدحموا في مضيق فافترقوا عن قتيل إن كان في القوم من بينه وبينهم عداوة وأمكن أن يكون هو قتله لكونه بقربه فهو لوث فجعل العداوة لوثاً مع وجود غير العدو.

ولنا: إن النبي ﷺ لم يسأل الأنصار هل كان بخيبر غير اليهود أم لا مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها لأنها كانت أملاكاً للمسلمين يقصدونها لأخذ غلات أملاكهم منها وعمارتها والاطلاع عليها والامتياز منها ويبعد أن يكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها وقول الأنصار ليس لنا بخيبر عدو إلا يهود يدل على أنه قد كان بها غيرهم ممن ليس بعدو ولأن اشتراكهم في العداوة لا يمنع من وجود اللوث في حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمال قتله فلأن يمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى وما ذكروه من الاحتمال لا ينفي اللوث فإن اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه ولا ينافيه الاحتمال ولو تيقن القتل من المدعى عليه لما احتيج إلى الأيمان ولو اشترط نفي الاحتمال لما صحت الدعوى على واحد من جماعة لأنه يحتمل أن القاتل غيره ولا على الجماعة كلهم لأنه يحتمل أن يشترك الجميع في قتله. **والرواية الثانية**: عن أحمد أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي وذلك من وجوه: **أحدها**: العداوة المذكورة. **والثاني**: أن يتفرق جماعة عن قتيل فيكون ذلك لوثاً في حق كل واحد منهم فإن ادعى الولي على واحد فأنكر كونه مع الجماعة فالقول قوله مع يمينه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي، لأن الأصل عدم ذلك إلا أن يثبت ببينة. **الثالث**: أن يزدحم الناس في مضيق فيوجد فيهم قتيل فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث فإنه قال فيمن مات بالزحام يوم الجمعة فديته في بيت المال وهذا قول إسحاق وروي ذلك عن عمر وعلي فإن سعيداً روى في سننه عن إبراهيم قال: قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر فقال: بينتكم على من قتله فقال علي: يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرىء مسلم إن علمت قاتله وإلا فأعطه ديته من بيت المال قال أحمد فيمن وجد مقتولاً في المسجد الحرام ينظر من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني عداوة يؤخذون فلم يجعل الحضور لوثاً وإنما جعل اللوث العداوة، وقال الحسن والزهري فيمن مات في الزحام: ديته على من حضر لأن قتله حصل منهم وقال مالك دمه هدر لأنه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث فيحكم بالقسامة.

وقد روي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إليه في رجل وجد قتيلاً لم يعرف قاتله فكتب إليهم إن من القضايا قضايا لا يحكم فيها إلا في الدار الآخرة وهذا منها.

الرابع: أن يوجد قتيل لا يوجد بقربه إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن أنه قتله مثل أن يرى رجلاً هارباً يحتمل أنه القاتل أو سبعاً يحتمل ذلك فيه.

الخامس: أن يقتتل فئتان فيفترقون عن قتيل من إحداهما فاللوث على الأخرى ذكره القاضي فإن كانوا بحيث لا تصل سهام بعضهم بعضاً فاللوث على طائفة القتيل هذا قول الشافعي.

وروي عن أحمد أن عقل القتيل على الذين نازعوهم فيما إذا اقتتلت الفئتان إلا أن يدعوا على واحد بعينه، وهذا قول مالك، وقال ابن أبي ليلى على الفريقين جميعاً لأنه يحتمل أنه مات من فعل أصحابه فاستوى الجميع فيه، وعن أحمد في قوم اقتتلوا فقتل بعضهم وجرح بعضهم. فدية المقتولين على المجروحين تسقط منها دية الجراح وإن كان فيهم من لا جرح فيه فهل عليه من الديات شيء؟ على وجهين ذكرهما ابن حامد.

السادس: أن يشهد بالقتل عبيد ونساء فهذا فيه عن أحمد روايتان: **إحداهما**: أنه لوث لأنه يغلب على الظن صدق المدعي في دعواه فأشبه العداوة.

والثانية: ليس بلوث لأنها شهادة مردودة فلم تكن لوثاً كما لو شهد به كفار وإن شهد به فساق أو صبيان فهل يكون لوثاً؟ على وجهين:

أحدهما: ليس بلوث لأنه لا يتعلق بشهادتهم حكم لا يثبت اللوث بها كشهادة الأطفال والمجانين. **والثاني**: يثبت بها اللوث لأنها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي فأشبه شهادة النساء والعبيد وقول الصبيان معتبر في الإذن في دخول الدار وقبول الهدية ونحوها وهذا مذهب الشافعي ويعتبر أن يجيء الصبيان متفرقين لئلا يتطرق إليهم التواطؤ على الكذب فهذه الوجوه قد ذكر عن أحمد أنها لوث لأنها يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت العداوة. وروي أن هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه في الذي قتل في الزحام لأن اللوث إنما يثبت بالعداوة بقضية الأنصاري القتيل بخيبر ولا يجوز القياس لأن الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز القياس في المظان لأن الحكم إنما يتعدى بتعدي سببه والقياس في المظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون والحكم والظنون تختلف ولا تأتلف وتنخبط ولا تنضبط ولا تختلف باختلاف القرائن والأحوال والأشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها ولا تعديته بتعديها ولأنها يعتبر في التعدية والقياس التساوي بين الأصل والفرع في المقتضي ولا سبيل إلى يقين التساوي بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وترددها فعلى هذه الرواية: حكم هذه الصور حكم غيرها مما لا لوث فيه.

فصل: وإن شهد رجلان على رجل أنه قتل أحد هذين القتيلين لم تثبت هذه الشهادة ولم يكن لوثاً عند أحد علمائنا قوله: وإن شهد أن هذا القتيل قتله أحد هذين الرجلين أو شهد أحدهما أن هذا قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله أو شهد أحدهما أن هذا قتله بسيف وشهد الآخر

أنه قتله بسكين لم تثبت الشهادة ولم يكن لوثاً هذا قول القاضي واختياره والمنصوص عن أحمد فيما إذا شهد أحدهما بقتله والآخر بالإقرار بقتله أنه يثبت القتل واختار أبو بكر ثبوت القتل ها هنا وفيما إذا شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بسكين لأنهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته، وقال الشافعي هو لوث في هذه الصورة في أحد القولين وفي الصورتين اللتين قبلها هو لوث لأنها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت شهادة النساء والعبيد ولنا إنها شهادة مردودة للاختلاف فيها فلم يكن لوثاً كالصورة الأولى.

فصل: وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر وبهذا قال مالك والشافعي وعن أحمد أنه شرطه وهذا قول حماد وأبي حنيفة والثوري لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه.

ولنا: إن النبي ﷺ لم يسأل الأنصار هل كان بقتيلهم أثر أو لا ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه والخنق وعصر الخصيتين وضربة الفؤاد فأشبه من به أثر ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرعته أو يقتل نفسه فعلى قول من اعتبر الأثر إن خرج الدم من أذنه فهو لوث لأنه لا يكون إلا بالخنق له أو أمر أصيب به، وإن خرج من أنفه فهل يكون لوثاً؟ على وجهين:

الفصل الثاني: أن القسامة لا تثبت ما لم يتفق الأولياء على الدعوى فإن كذب بعضهم بعضاً فقال أحدهم قتله هذا وقال الآخر لم يقتله هذا أو قال بل قتله هذا الآخر لم تثبت القسامة نص عليه أحمد وسواء كان المكذب عدلاً أو فاسقاً وذكر عن الشافعي أو القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق لأن قوله غير مقبول.

ولنا: إنه مقر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخوه فقبل كما لو ادعى ديناً لهما وإنما لا يقبل قوله على غيره فأما على نفسه فهو كالعدل لأنه لا يتهم في حقها فأما إن لم يكذبه ولم يوافقه في الدعوى مثل أن قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر لا نعلم قاتله فظاهر كلام الخرقي أن القسامة لا تثبت لاشتراطه ادعاء الأولياء على واحد وهذا قول مالك وكذلك إن كان أحد الوليين غائباً فادعى الحاضر دون الغائب أو ادعيا جميعاً على واحد ونكل أحدهما عن الأيمان لم يثبت القتل في قياس قول الخرقي ومقتضى قول أبي بكر والقاضي ثبوت القسامة وكذلك مذهب الشافعي لأن أحدهما لم يكذب الآخر فلم تبطل القسامة كما لو كان أحد الوارثين امرأة أو صغيراً فعلى قولهم يحلف المدعي خمسين يميناً ويستحق نصف الدية لأن الأيمان ها هنا بمنزلة البينة ولا يثبت شيء من الحق إلا بعد كمال البينة فأشبه ما لو ادعى أحدهما ديناً لأبيهما فإنه لا يستحق نصيبه من الدين إلا أن يقيم بينة كاملة وذكر أبو الخطاب فيما إذا كان أحدهما غائباً أن الأول فيه وجهان:

أحدهما: أنه يحلف خمساً وعشرين يميناً وهذا قول ابن حامد لأن الأيمان مقسومة عليه وعلى أخيه بدليل ما لو كانا حاضرين متفقين في الدعوى ولا يحلف الإنسان عن غيره فلا يلزمه أكثر من حصته فإذا حضر الغائب أقسم خمساً وعشرين يميناً وجهاً واحداً لأنه يبني على أيمان أخيه، وذكر أبو بكر والقاضي في نظير هذه المسألة أن الأول يحلف خمسين يميناً وهل يحلف الثاني خمسين أو خمساً وعشرين؟ على وجهين: **أحدهما**: يقول يحلف خمسين لأن أخاه لم يستحق إلا بخمسين فكذلك هو.

ولنا :إنهما لم يتفقا في الدعوى فلم تثبت القسامة كما لو كذبه ولأن الحق في محل الوفاق إنما يثبت بأيمانهما التي أقيمت مقام البينة ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر في الأيمان كما في سائر الدعاوى فعلى هذا إن قدم الغائب فوافق أخاه أو عاد من لم يعلم فقال قد عرفته هو الذي عينه أخي أقسما حينئذ، وإن قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر قتله هذا وفلان فعلى قول الخرقي لا تثبت القسامة لأنها لا تكون إلا على واحد وعلى قول غيره يحلفان على من اتفقا عليه ويستحقان نصف الدية ولا يجب القود لأنه إنما يجب في الدعوى على واحد ويحلفان جميعاً على هذا الذي اتفقا عليه على حسب دعواهما ويستحقان نصف الدية ولا يجب أكثر من نصف الدية لأن أحدهما يكذب الآخر في النصف الآخر فبقي اللوث في حقه في نصف الدم الذي اتفقا عليه ولم يثبت في النص الذي كذبه أخوه فيه ولا يحلف الآخر على الآخر لأن أخاه كذبه في دعواه عليه، وإن قال أحدهما قتل أبي زيد وآخر لا أعرفه وقال الآخر قتله عمرو وآخر لا أعرفه لم تثبت القسامة في ظاهر قول الخرقي لأنها لا تكون إلا على واحد ولأنهما ما اتفقا في الدعوى على واحد ولا يمكن أن يحلفا على من لم يتفقا في الدعوى عليه والحق إنما ثبت في محل الوفاق بأيمان الجميع فكيف يثبت في الفرع بأيمان البعض؟ وقال أبو بكر والقاضي تثبت القسامة وهذا مذهب الشافعي لأنه ليس ها هنا تكذيب فإنه يجوز أن يكون الذي جهله كل واحد منهما هو الذي عرفه أخوه فيحلف كل واحد منهما على الذي عينه خمسين يميناً ويستحق ربع الدية فإن عاد كل واحد منهما فقال: قد عرفت الذي جهله وهو الذي عينه أخي حلف أيضاً على الذي حلف عليه أخوه وأخذ منه ربع الدية ويحلف خمساً وعشرين يميناً لأنه يبني على أيمان أخيه فلم يلزمه أكثر من خمس وعشرين كما لو عرفه ابتداء وفيه وجه آخر أنه يحلف خمسين يميناً لأن أخاه حلف خمسين يميناً وللشافعي في هذا قولان كالوجهين ويجيء في المسألة وجه آخر وهو أن الأول لا يحلف أكثر من خمسة وعشرين يميناً لأنه إنما يحلف على ما يستحقه والذي يستحقه النصف فيكون عليه نصف الأيمان كما لو حلف أخوه معه، وإن قال كل واحد منهما الذي كنت جهلته غير الذي عينه أخي بطلت القسامة التي أقسماها لأن التكذيب يقدح في اللوث فيرد كل واحد منهما ما أخذ من الدية، وإن كذب أحدهما أخاه ولم يكذبه الآخر بطلت قسامة المكذب دون الذي لم يكذب.

فصل: وإن قال الولي بعد القسامة غلطت ما هذا الذي قتله أو ظلمته بدعواي القتل عليه أو قال كان هذا المدعى عليه في بلد آخر يوم قتل وليي وكان بينهما بعد لا يمكن أن يقتله إذا كان فيه بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لأنه مقر على نفسه فقبل إقراره، وإن قال ما أخذته حرام سئل عن ذلك فإن قال أردت أنني كذبت في دعواي عليه بطلت قسامته أيضاً وإن قال أردت أن الأيمان تكون في جنبة المدعى عليه كمذهب أبي حنيفة لم تبطل القسامة لأنها ثبتت باجتهاد الحاكم فيقدم على اعتقاده وإن قال هذا مغصوب وأقر بمن غصب منه لزمه رده عليه ولا يقبل قوله على من أخذه منه لأن الإنسان لا يقبل إقراره على غيره وإن لم يقر به لأحد لم ترفع يده عنه لأنه لم يتعين مستحقه، وإن اختلفا في مراده بقوله فالقول قوله لأنه أعرف بقصده.

فصل: وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان يوم القتل في بلد معين من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه إليه في يوم واحد بطلت الدعوى، وإن قالت البينة نشهد أن فلاناً لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لأنه نفي مجرد فإن قالا ما قتله فلان بل قتله فلان سمعت لأنها شهدت بإثبات تضمن النفي فسمعت كما لو قالت ما قتله فلان لأنه كان يوم القتل في بلد بعيد.

فصل: فإن جاء رجل فقال ما قتله هذا المدعى عليه بل أنا قتلته فكذبه الولي لم تبطل دعواه وله القسامة ولا يلزمه رد الدية إن كان أخذها لأنه قول واحد ولا يلزم المقر شيء لأنه أقر لمن يكذبه وإن صدقه الولي أو طالبه بموجب القتل لزمه رد ما أخذه وبطلت دعواه على الأول لأن ذلك جرى مجرى الإقرار ببطلان الدعوى وهل له مطالبة المقر؟ فيه وجهان:

أحدهما: له مطالبته لأنه أقر له بحق فملك مطالبته به كسائر الحقوق.

والثاني: ليس له مطالبته لأن دعواه على الأول انفراده بالقتل إبراء لغيره فلا يملك مطالبة من أبرأه، والمنصوص عن أحمد رحمه الله أنه يسقط القود عنهما وله مطالبة الثاني بالدية فإنه قال في رجل شهد عليه شاهدان بالقتل فأخذ ليقتاد منه فجاء رجل فقال ما قتله هذا أنا قتلته فالقود يسقط عنهما والدية على الثاني، ووجه ذلك ما روي أن رجلاً ذبح رجلاً في خربة وتركه وهرب وكان قصاب قد ذبح شاة وأراد ذبح أخرى فهربت منه إلى الخربة فتبعها حتى وقف على القتيل والسكين بيده ملطخة بالدم فأخذ على تلك الحال وجيء به إلى عمر رضي الله عنه فأمر بقتله فقال القاتل في نفسه: يا ويله قتلت نفساً ويقتل بسببي آخر فقام فقال: أنا قتلته ولم يقتله هذا، فقال عمر: إن كان قد قتل نفساً فقد أحيا نفساً، ودرأ عنه القصاص، ولأن الدعوى على الأول شبهة في درء القصاص عن الثاني وتجب الدية عليه لإقراره بالقتل الموجب لهما وهذا القول أصح وأعدل مع شهادة الأثر بصحته.

الفصل الثالث: أن الأولياء إذا ادعوا القتل على من بينه وبين القتيل لوث شرعت اليمين في حق المدعين أولاً فيحلفون خمسين يميناً على المدعى عليه أنه قتله وثبت حقهم قبله،

فإن لم يحلفوا استحلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرىء وبهذا قال يحيى بن سعيد وربيعة وأبو الزناد ومالك والشافعي وقال الحسن يستحلف المدعى عليهم أولاً خمسين يميناً ويبرؤون، وإن أبوا أن يحلفوا استحلف خمسون من المدعين أن حقنا قبلكم ثم يعطون الدية لقول النبي ﷺ: ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم وفي لفظ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رواه الشافعي في مسنده. وروى أبو داود بإسناده عن سليمان بن يسار عن رجال من الأنصار أن النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم: «يحلف منكم خمسون رجلاً» فأبوا فقال للأنصار: استحقوا» قالوا نحلف على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله ﷺ على اليهود لأنه وجد بين أظهرهم ولأنها يمين في دعوى فوجبت في جانب المدعى عليه ابتداء كسائر الدعاوى وقال الشعبي والنخعي والثوري وأصحاب الرأي يستحلف خمسون رجلاً من أهل المحلة التي وجد فيها القتيل بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلاً ويغرمون الدية لقضاء عمر بذلك ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً فكان إجماعاً وتكلموا في حديث سهل بما روى أبو داود عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن عبد الرحمن ونجيد بن قبطي أحد بني حارثة. قال محمد بن إبراهيم وايم الله ما كان سهل بأعلم منه ولكنه كان أسن منه قال والله ما قال رسول الله ﷺ احلفوا على ما لا علم لكم به ولكنه كتب إلى يهود حين كلمته الأنصار «إنه وجد بين أبياتكم قتيل فدوه» فكتبوا يحلفون بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلاً فوداه رسول الله ﷺ من عنده.

ولنا: حديث سهل وهو صحيح متفق عليه ورواه مالك في موطئه وعمل به وما عارضه من الحديث لا يصح لوجوه:

أحدها: أنه نفي فلا يرد به قول المثبت.

والثاني: أن سهلاً من أصحاب رسول الله ﷺ شاهد القصة وعرفها حتى أنه قال ركضتني ناقة من تلك الإبل والآخر يقول برأيه وظنه من غير أن يرويه عن أحد ولا حضر القصة.

والثالث: أن حديثنا مخرج في الصحيحين متفق عليه وحديثهم بخلافه.

الرابع: أنهم لا يعلمون بحديثهم ولا حديثنا فيكف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خالفوه فيه؟ وحديث سليمان بن يسار عن رجال من الأنصار ولم يذكر لهم صحبة فهو أدنى لهم من حديث محمد بن إبراهيم وقد خالف الحديثين جميعاً فكيف يجوز أن يعتمد عليه؟ وحديث: «اليمين على المدعى عليه» لم ترد به هذه القصة لأنه يدل على أن الناس لا يعطون بدعواهم وهنا قد أعطوا بدعواهم، على أن حديثنا أخص منه فيجب تقديمه ثم هو حجة عليهم لكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم، وقد رواه ابن عبد البر بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة» وهذه الزيادة يتعين العمل بها لأن الزيادة من الثقة مقبولة ولأنها أيمان مكررة فيبدأ بها بأيمان المدعين كاللعان.

إذا ثبت هذا فإن أيمان القسامة خمسون مرددة على ما جاءت به الأحاديث الصحيحة وأجمع عليه أهل العلم لا نعلم أحداً خالف فيه.

الفصل الرابع: أن الأولياء إذا حلفوا استحقوا القود إذا كانت الدعوى عمداً إلا أن يمنع منه مانع روي ذلك عن ابن الزبير وعن عمر بن عبد العزيز وبه قال مالك وأبو ثور وابن المنذر. وعن معاوية وابن عباس والحسن وإسحاق لا تجب بها الدية لقول النبي ﷺ لليهود، «إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب من الله» ولأن أيمان المدعين إنما هي بغلبة الظن وحكم الظاهر فلا يجوز إشاطة الدم بها لقيام الشبهة المتمكنة منها ولأنها حجة لا يثبت بها النكاح ولا يجب بها القصاص كالشاهد واليمين وللشافعي قولان كالمذهبين.

ولنا: قول النبي ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته» وفي رواية مسلم « فيسلم إليكم» وفي لفظ «وتستحقون دم صاحبكم» فأراد دم القاتل لأن دم القتيل ثابت لهم قبل اليمين والرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود، ولأنها حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة. وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة الطائفة وهذا نص ولأن الشارع جعل القول قول المدعي مع يمينه احتياطاً للدم فإن لم يجب القود سقط هذا المعنى.

مسألة: قال: (فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرىء).

هذا ظاهر المذهب وبه قال يحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة وأبو الزناد ومالك والليث والشافعي وأبو ثور وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم يحلفون ويغرمون الدية لقضية عمر وخبر سليمان بن يسار وهو قول أصحاب الرأي.

ولنا: قول النبي ﷺ: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم» أي يتبرؤون منكم وفي لفظ قال: «فيحلفون خمسين يميناً ويبرؤون من دمه» وقد ثبت أن النبي ﷺ لم يغرم اليهود وأنه أداها من عنده ولأنها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فيبرأ بها كسائر الأيمان، ولأن ذلك إعطاء بمجرد الدعوى فلم يجز للخبر ومخالفة مقتضى الدليل فإن قول الإنسان لا يقبل على غيره بمجرده كدعوى المال وسائر الحقوق، ولأن في ذلك جمعاً بين اليمين والغرم فلم يشرع كسائر الحقوق.

مسألة: قال: (فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الإمام من بيت المال).

يعني أدى ديته لقضية عبد الله بن سهل حين قتل بخيبر فأبى الأنصار أن يحلفوا وقالوا كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فوداه النبي ﷺ من عنده كراهية أن يبطل دمه، فإن تعذر فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء لأن الذي يوجبه عليهم اليمين وقد امتنع مستحقوها من استيفائها فلم يجب لهم غيرها كدعوى المال.

فصـل: وإن امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يحبسـوا حتى يحلفـوا وعن أحمـد روايـة أخرى أنهم يحبسون حتى يحلفوا وهو قول أبي حنيفة.

ولنا: إنها يمين مشروعة في حق المدعى عليـه فلم يحبس عليها كسـائر الأيمـان. إذا ثبت هذا فإنه لا يجب القصاص بالنكول لأنه حجة ضعيفة فلا يشاط بها الـدم كالشـاهد واليمـين. قال القاضي: وفداه الإمام من بيت المال، نص عليه أحمد. وروى عنه حرب بن إسماعيـل أن الدية تجب عليهم، وهذا هو الصحيح، وهو اختيار أبي بكر لأنه حكم ثبت بالنكـول فيثبت في حقهم ها هنا كسائر الدعاوى ولأن وجـوبها في بيت المـال يفضي إلى إهدار الـدم وإسقاط حق المدعين مع إمكان جبره فلم يجز كسـائر الـدعاوى ولأنها يمـين توجهت في دعـوى أمكن إيجاب المال بها فلم تخل من وجوب شيء على المدعى عليه كما في سائر الدعاوى، وها هنا لـو لم يجب على المدعى عليه مال بنكوله ولم يجبر على اليمـين لخلا من وجـوب شيء عليه بـالكلية، وقـال أصحاب الشافعي إذا نكل المدعى عليهم ردت الأيمان على المدعين إن قلنـا موجبهـا المال فـإن حلفوا استحقوا وإن نكلوا فلا شيء لهم، وإن قلنا موجبها القصـاص فهل تـرد على المـدعين؟ فيه قولان، وهـذا القول لا يصلح لأن اليمـين إنما شرعت في حق المـدعى عليه إذا نكـل عنها المدعي فلا ترد عليه كما لا ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعي عنها بعـد ردها عليـه في سائـر الدعاوى ولأنها يمين مردودة على أحد المتداعيين فلا ترد على من ردها كدعوى المال.

مسألة: قال: (وإذا شهدت البينة العادلة أن المجروح قال دمي عند فـلان فليس ذلك بموجب للقسامة ما لم يكن لوث).

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي وقال مـالك والليث هـو لـوث لأن قتيـل بني إسرائيـل قـال قتلني فـلان فكـان حجـة، وروي هـذا القـول عن عبد الملك بن مروان

ولنا قول النبي ﷺ: «لـو يعطى النـاس بدعـواهم لادعى قوم دمـاء رجال وأمـوالهم»، ولأنه يدعي حقاً لنفسه فلم يقبل قوله كما لو لم يمت ولأنه خصم فلم تكن دعواه لوثـاً كالـولي، فأما قتيل بني إسرائيل فلا حجة فيه فإنه لا قسامة فيه ولأن ذلـك كان من آيـات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام حيث أحياه الله تعالى بعد موته وأنطقه بقدرتـه بما اختلفـوا فيه ولم يكن الله لينطقه بالكذب بخلاف الحي ولا سبيل إلى مثـل هذا اليـوم ثم ذاك في تنزيـه المتهمين فـلا يجوز تعديتها إلى تهمة البريئين.

مسألة: قال: (والنساء والصبيان لا يقسمون).

يعني إذا كان المستحق نساء وصبياناً لم يقسموا: أما الصبيان فلا خلاف بين أهـل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الأولياء أو مدعى عليهم لأن الأيمان حجة للحالف والصبي لا

يثبت بقوله حجة، ولو أقر على نفسه لم يقبل فلأن لا يقبل قوله في حق غيره أولى، وأما النساء فإذا كن من أهل القتيل لم يستحلفن، وبهذا قال ربيعة والثوري والليث والأوزاعي وقال مالك: لهن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد؟ قال ابن القاسم ولا يقسم في العمد إلا اثنان فصاعداً كما أنه لا يقتل إلا بشاهدين وقال الشافعي يقسم كل وارث بالغ لأنها يمين في دعوى فتشرع في حق النساء كسائر الأيمان.

ولنا: قول النبي ﷺ يقسم خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم، ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة ولأن الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في إثباته وإنما يثبت المال ضمناً فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فإن ذلك لا يثبت بشاهد ويمين ولا بشهادة رجل وامرأتين وإن كان مقصودها المال، فأما إن كانت المرأة مدعى عليها القتل فإن قلنا إنه يقسم من العصبة رجال لم تقسم المرأة أيضاً لأن ذلك مختص بالرجال وإن قلنا يقسم المدعى عليه فينبغي أن تستحلف لأنها لا تثبت بقولها حقاً ولا قتلاً وإنما هي لتبرئتها منه فتشرع في حقها اليمين كما لو لم يكن لوث فعلى هذا إذا كان في الأولياء نساء ورجال أقسم الرجال وسقط حكم النساء وإن كان فيهم صبيان ورجال بالغون أو كان فيهم حاضرون وغائبون فقد ذكرنا من قبل أن القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب فكذا لا تثبت حتى يبلغ الصبي لأن الحق لا يثبت إلا ببينته الكاملة والبينة أيمان الأولياء كلهم والأيمان لا تدخلها النيابة ولأن الحق إن كان قصاصاً فلا يمكن تبعيضه فلا فائدة في قسامة الحاضر البالغ وإن كان غيره فلا تثبت إلا بواسطة ثبوت القتل وهو لا يتبعض أيضاً وقال القاضي: إن كان القتل عمداً لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير ولا الحاضر حتى يقدم الغائب لأن حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئاً في الحال وإن كان موجباً للمال كالخطأ وعمد الخطأ فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية. وهذا قول أبي بكر وابن حامد ومذهب الشافعي واختلفوا في كم يقسم الحاضر؟ فقال ابن حامد يقسم بقسطه من الأيمان فإن كان الأولياء اثنين أقسم الحاضر خمساً وعشرين يميناً وإن كانوا ثلاثة أقسم سبع عشرة يميناً وإن كانوا أربعة أقسام ثلاث عشرة يميناً وكلما قدم غائب أقسم بقدر ما عليه واستوفى حقه لأنه لو كان الجميع حاضرين لم يلزمه أكثر من قسطه وكذلك إذا غاب بعضهم كما في سائر الحقوق ولأنه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية فلا يلزمه أكثر من قسطه من الأيمان، وقال أبو بكر: يحلف الأول خمسين يميناً وهذا قول الشافعي ولأن الحكم لا يثبت إلا بالبينة الكاملة والبينة هي الأيمان كلها ولذلك لو ادعى أحدهما ديناً لأبيهما لم يستحق نصيبه منه إلا بالبينة المثبتة لجميعه ولأن الخمسين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الحقوق، ولو ادعى مالاً له فيه شركة له به شاهد لحلف يميناً كاملة كذلك هذا فإذا قدم الثاني أقسم خمساً وعشرين يميناً وجهاً واحداً عند أبي بكر لأنه يبني على أيمان أخيه المتقدمة وقال الشافعي فيه قول آخر إنه يقسم خمسين يميناً أيضاً لأن أخاه إنما استحق بخمسين فكذلك هو فإذا قدم ثالث وبلغ فعلى

قول أبي بكر يقسم سبع عشرة يميناً لأنه يبني على أيمان أخويه وعلى قول الشافعي فيه قولان: **أحدهما**: أنه يقسم سبع عشرة يميناً. **والثاني**: خمسين يميناً وإن قدم رابع كان على هذا المثال والله أعلم.

فصل: والخنثى المشكل يحتمل أن يقسم لأن سبب القسامة وجد في حقه وهو كونه مستحقاً للدم ولم يتحقق المانع من يمينه ويحتمل أن لا قسامة عليه لأنه لا يعقل من العقل ولا يثبت القتل بشهادته أشبه المرأة.

مسألة: قال: (وإذا خلف المقتول ثلاثة بنين جبر الكسر عليهم فحلف كل واحد منهم سبع عشرة يميناً).

واختلفت الرواية عن أحمد فيمن تجب عليه أيمان القسامة فروي أنه يحلف من العصبة الوارث منهم وغير الوارث خمسون رجلاً كل واحد منهم يميناً واحدة وهذا قول لمالك فعلى هذا يحلف الوارث منهم الذين يستحقون دمه فإن لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصبة يؤخذ الأقرب منهم فالأقرب من قبيلته التي ينتسب إليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول فأما من عرف أنه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم مثل أن يكون الرجل قرشياً والمقتول قرشي ولا يعرف كيفية نسبه منه فلا يقسم لأننا نعلم أن الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى أب واحد ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس فإن لم يوجد من نسبه خمسون رددت الأيمان عليهم وقسمت بينهم فإن انكسرت عليهم جبر كسرها عليهم حتى تبلغ خمسين لقول النبي ﷺ للأنصار: «يحلف خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم» وقد علم النبي ﷺ أنه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلاً وارثاً فإنه لا يرثه إلا أخوه أو من هو في درجته أو أقرب منه نسباً ولأنه خاطب بهذا بني عمه وهم غير وارثين.

والرواية الثانية: لا يقسم إلا الوارث وتعرض الأيمان على ورثة المقتول دون غيرهم على حسب مواريثهم هذا ظاهر قول الخرقي واختيار ابن حامد وقول الشافعي لأنها يمين في دعوى حق فلا تشرع في حق غير المتداعيين كسائر الأيمان فعلى هذه الرواية تقسم بين الورثة من الرجال من ذوي الفروض والعصبات على قدر إرثهم فإن انقسمت من غير كسر مثل أن يخلف المقتول اثنين أو أخاً وزوجاً حلف كل واحد منهم خمساً وعشرين يميناً، وإن كانوا ثلاثة بنين وجداً أو أخوين جبر الكسر عليهم فحلف كل واحد منهم سبع عشرة يميناً، لأن تكميل الخمسين واجب، ولا يمكن تبعيض اليمين ولا حمل بعضهم لها عن بعض، فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم، وإن خلف أخاً من أب وأخاً من أم فعلى الأخ من الأم سدس الأيمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع أيمان وعلى الأخ من الأب اثنتان وأربعون وهذا أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: يحلف كل واحد من المدعين خمسين يميناً سواء تساووا في الميراث واختلفوا فيه، لأن ما حلفه الواحد إذا انفرد حلفه كل واحد من الجماعة كاليمين

الواحدة في سائر الدعاوى وعن مالك أنه قال ينظر إلى من عليه أكثر اليمين فيجبر عليه ويسقط عن الآخر.

ولنا: على أن الخمسين تقسم بينهم قول النبي ﷺ للأنصار «تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم» وأكثر ما روي عنه في الأيمان خمسون ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتين وهذا خلاف النص ولأنها حجة فلم تزد على ما يشرع في حق الواحد كالبينة ويفارق اليمين على المدعى عليه فإنها ليست حجة للمدعي ولأنها لم يمكن قسمتها فكملت في حق واحد كاليمين المنكسرة في القسامة فإنها تجبر وتكمل في حق كل واحد لكونها لا تتبعض وما لا يتبعض يكمل كالطلاق والعتاق وما ذكره مالك لا يصح لأنه إسقاط لليمين عمن عليه بعضها فلم يجز كما لو تساوى الكسران بأن يكون على كل واحد من الاثنين نصفها أو على كل واحد من الثلاثة ثلثها وبالقياس على من عليه أكثرها ولأن اليمين في سائر الدعاوى تكمل في حق كل واحد ويستوي من له في المدعى كثير وقليل كذا ها هنا ولأنه يفضي إلى أن يتحمل اليمين غير من وجبت عليه عمن وجبت عليه فلم يجز ذلك كاليمين الكاملة وكالجزء الأكبر.

فصل: فإن كان فيهم من لا قسامة عليه بحال وهو النساء سقط حكمه، فإذا كان ابن وبنت حلف الابن الخمسين كلها وإن كان أخ وأخت لأم وأخ وأخت لأب قسمت الأيمان بين الأخوين على أحد عشر على الأخ من الأم ثلاثة وعلى الآخر ثمانية ثم يجبر الكسر عليهما فيحلف الأخ من الأب سبعاً وثلاثين يميناً والأخ من الأم أربع عشرة يميناً.

فصل: فإن مات المستحق انتقل إلى وارثه ما عليه من الأيمان وكانت الأيمان بينهم على حسب مواريثهم ويجبر الكسر فيها عليهم كما ينجبر في حق ورثة القتيل، وإن مات بعضهم قسم نصيبه من الأيمان بين ورثته فلو كان للقتيل ثلاثة بنين كان على كل واحد سبع عشرة يميناً فإن مات بعضهم قبل أن يقسم وخلف ثلاثة بنين قسمت أيمانه بينهم فكان على كل واحد منهم ستة أيمان وإن خلف ابنين حلف كل واحد تسعة أيمان وإنما قلنا هذا لأن الوارث يقوم مقام الموروث في إثبات حججه كما يقوم مقامه في استحقاق ماله وهذا من حججه ولذلك يملك إقامة البينة والحلف في الإنكار ومع الشاهد الواحد في دعوى المال، وإن كان موته بعد شروعه في الأيمان فحلف بعضها فإن ورثته يستأنفون الأيمان ولا يبنون على أيمانه لأن الخمسين جرت مجرى اليمين الواحدة ولأن لا يجوز أن يستحق أحد بيمين غيره ولا يبطل هذا بما إذا حلف جميع الأيمان ثم مات لأنه يستحق المال إرثاً عنه لا بيمينه ولأنه إذا حلف الوارثان كل واحد خمساً وعشرين يميناً فإن الدية تستحق بيمينهما لأنهما يشتركان في الأيمان ويستحق كل واحد بقدر أيمانه، ولا يستحق بيمين غيره وإن كان اجتماع العدد شرطاً في استحقاقها.

فصل: ولو حلف بعض الأيمان ثم جن ثم أفاق فإنه يتمم ولا يلزمه الاستئناف لأن أيمانه وقعت موقعها ويفارق الموت لأن الموت يتعذر معه إتمام الأيمان منه وغيره لا يبني على يمينه

وهـا هنا يمكنـه أن يتمها إذا أفـاق ولا تبطل بـالتفريق بـدليل أن الحـاكم إذا حلفه الأيمـان ثم تشاغل عنه لم تبطل ويتمها وما لا يبطله التفريق لا يبطله تخلل الجنون لـه كالسعي بـين الصفا والمروة، وإن حلف بعض الأيمان ثم عزل الحاكم وولي غيره أتمها عند الثاني ولم يلزمه استئنافها لأن الأيمان وقعت موقعها وكذلك لو حلف بعضهـا ثم سأل الحـاكم إنظاره فـأنظره بنى عـلى ما مضى ولم يلزمه الاستئناف لما ذكرنا.

فصـل: إذا ردت الأيمان عـلى المدعى عليهم وكـان عمداً لم تجـز عـلى أكـثر من واحـد فيحلف خمسين يميناً وإن كان عن غير عمد كالخطأ وشبه العمـد فظاهـر كلام الخـرقي في أنه لا قسامة في هذا لأن القسامة من شرطها اللوث والعداوة إنما أثرها في تعمد القتل لا في خطئه فإن احتمال الخطأ في العمد وغيره سواء وقال غيره من أصحابنا فيه قسـامة وهـو قول الشـافعي لأن اللوث لا يختص العداوة عندهم فعلى هذا تجوز الدعوى على جماعة فإذا ادعى على جمـاعة لـزم كل واحد منهم خمسون يميناً.

وقـال بعض أصحابنـا: تقسم الأيمان بينهم بـالحصص كقسمهـا بين المـدعـين إلا أنها ها هنا تقسم بـالسويـة لأن المدعى عليهم متسـاوون فيها فهم كبني الميت. وللشـافعي قولان كالوجهين والحجة لهذا القول: قول النبي ﷺ: «تبرئكم يهـود بخمسين يمينـاً» وفي لفظ قال: «فيحلفون لكم خمسين يميناً ويبرؤون من دمه» ولأنهم أحد المتداعيين في القسامة فتسقط الأيمان على عددهم كالمدعين وقال مـالك يحلف من المـدعى عليهم خمسون رجـلاً خمسين يمينـاً فإن لم يبلغوا خمسين رجلاً رددت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يميناً فإن لم يوجد أحـد يحلف إلا الـذي ادعي عليه حلف وحـده خمسين يمينـاً لقـول النبي ﷺ: «فتـبرئكم يهـود بخمسـين يميناً».

ولنا: إن هذه أيمان يبرىء بها كل واحد نفسه من القتل فكان على كل واحد خمسون كـما لو ادعى على كل واحد وحده قتيل ولأنه لا يبرىء المدعى عليه حال الاشتراك إلا ما يبرئه حال الانفراد ولأن كل واحد منهم يحلف على غير ما حلف عليه صاحبه بخلاف المدعين فـإن أيمانهم على شيء واحد فلا يلزم من تلفيقها تلفيق ما يختلف مدلوله أو مقصوده.

مسألة: قال: (وسواء كان المقتول مسلماً أو كـافراً حـراً أو عبداً إذا كـان المقتول يقتل به المدعى عليه إذا ثبت عليه القتل لأن القسامة توجب القود إلا أن يحب الأوليـاء أخذ الدية).

أما إذا كان المقتول مسلماً حراً فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلماً أو كـافراً فـإن الأصل في القسـامة قصـة عبد الله بن سهـل حين قتـل بخيبر فـاتهم اليهود بقتله فـأمـر النبي ﷺ بالقسامة. وأما إن كان المقتول كافراً أو عبـداً وكان قـاتله ممن يجب عليه القصـاص

بقتله وهو المماثل له في حاله ففيه القسامة، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري والثوري ومالك والأوزاعي لا قسامة في العبد فإنه مال فلم تجب القسامة فيه كقتل البهيمة.

ولنا: إنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر وفارق البهيمة فإنها لا قصاص فيها ويقسم على العبد سيده لأنه المستحق لدمه وأم الولد والمدبر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة كالقن لأن الرق ثابت فيهم وإن كان القاتل ممن لا قصاص عليه كالمسلم يقتل كافراً والحر يقتل عبداً فلا قسامة فيه في ظاهر قول الخرقي وهو قول مالك لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود، وقال القاضي فيهما القسامة وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة فشرعت القسامة فيه كقتل الحر المسلم، ولأن ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل العبد الكافر كالبينة.

ولنا: إنه قتل لا يوجب القصاص فأشبه قتل البهيمة ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص شرعها مع عدمه بدليل أن العبد إذا اتهم بقتل سيده شرعت القسامة إذا كان القتل موجباً للقصاص. ذكره القاضي لأنه لا يجوز قتله قبل ذلك ولو لم يكن موجباً للقصاص لم تشرع القسامة.

فصل: وإن قتل عبد المكاتب فللمكاتب أن يقسم على الجاني لأنه مالك للعبد يملك التصرف فيه وفي بدله وليس لسيده انتزاعه منه وله شراؤه منه ولو اشترى المأذون له في التجارة عبداً فقتل فالقسامة لسيده دونه لأن ما يبتاعه المأذون يملكه سيده دونه ولهذا يملك انتزاعه منه، وإن عجز المكاتب قبل أن يقسم فلسيده أن يقسم لأنه صار المستحق لبدل المقتول بمنزلة ورثة الحر إذا مات قبل أن يقسم ولو ملك السيد عبده أو أم ولده عبداً فقتل فالقسامة للسيد سواء قلنا: يملك العبد بالتمليك أو لا يملك لأنه إن لم يملك فالملك لسيده وإن ملك فهو ملك غير ثابت ولهذا يملك سيده انتزاعه منه ولا يجوز له التصرف بغير إذن سيده بخلاف المكاتب، وإن أوصى لأم ولده ببدل العبد صحت الوصية وإن كان لم يجب بعد كما تصح الوصية بثمرة لم تخلق. والقسامة للورثة لأنهم القائمون مقام الموصي في إثبات حقوقه فإذا حلفوا ثبت لها البدل بالوصية وإن لم يحلفوا لم يكن لها أن تحلف كما إذا امتنع الورثة من اليمين مع الشاهد لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه.

فصل: والمحجور عليه لسفه أو فلس كغير المحجور عليه في دعوى القتل والدعوى عليه إلا أنه إذا أقر بمال أو لزمته الدية بالنكول عن اليمين لم يلزمه في حال حجره لأن إقراره بالمال في الحال غير مقبول بالنسبة إلى أخذ شيء من ماله في الحال على ما عرف في موضعه.

فصل: ولو جرح مسلم فارتد ومات على الردة فلا قسامة فيه لأن نفسه غير مضمونة وإنما يضمن الجرح ولا قسامة فيما دون النفس ولأن ماله يصير فيئاً والفيء ليس له مستحق معين فتثبت القسامة له، وإن مات مسلماً فارتد وارثه قبل القسامة فقال أبو بكر: ليس له أن

يقسم وإن أقسم لم يصح، لأن ملكه يزول عن ماله وحقوقه فلا يبقى مستحقاً للقسامة وهذا قول المزني، ولأن المرتد قد أقدم على الشرك الذي لا ذنب أعظم منه فلا يستحق بيمينه دم مسلم ولا يثبت بها قتل وقال القاضي الأولى أن تعرض عليه القسامة فإن أقسم وجبت الدية وهذا قول الشافعي، لأن استحقاق المال بالقسامة حق عليه فلا يبطل بردته كاكتساب المال بوجوه الاكتساب وكفره لا يمنع يمينه فإن الكافر تصح يمينه وتعرض عليه الدعاوى فإن حلف ثبت القصاص أو الدية فإن عاد إلى الإسلام كان له. وإن مات كان فيئاً، والصحيح إن شاء الله ما قال أبو بكر، لأن مال المرتد إما أن يكون ملكه قد زال عنه وإما موقوف، وحقوق المال حكمها حكمه، فإن قلنا بزوال ملكه فلا حق له وإن قلنا هو موقوف فهو قبل انكشاف حاله مشكوك فيه فلا يثبت الحكم بشيء مشكوك فيه فكيف وقتل المسلم أمر كبير لا يثبت مع الشبهات ولا يستوفى مع الشك؟ وأما إن ارتد قبل موت موروثه لم يكن وارثاً، ولا حق له وتكون القسامة لغيره من الوارث وإن لم يكن للميت وارث سواه فلا قسامة فيه لما ذكرنا وإن عاد إلى الإسلام قبل قسامة غيره فقياس المذهب أنه يدخل في القسامة، لأنه متى رجع قبل قسم الميراث قسم له، وقال القاضي: لا تعود القسامة إليه، لأنها استحقت على غيره، وإن ارتد رجل فقتل عبده أو قتل ثم ارتد فهل له أن يقسم؟ على وجهين بناء على الاختلاف المتقدم فإن عاد إلى الإسلام عادت القسامة، لأنه يستحق بدل العبد.

فصل: ولا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجوارح، ولا أعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً، وممن قال لا قسامة في ذلك: مالك وأبو حنيفة والشافعي وذلك لأن القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاختصت بها دون الأطراف كالكفارة ولأنها تثبت حيث كان المجني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله ومن قطع طرفه يمكنه ذلك وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى في سائر الحقوق والبينة على المدعي واليمين على من أنكر يميناً واحدة، ولأنها دعوى لا قسامة فيها فلا تغلظ بالعدد كالدعوى في المال.

مسألة: قال: (وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد).

لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد وبهذا قال الزهري ومالك وبعض أصحاب الشافعي، وقال بعضهم يستحق بها قتل الجماعة لأنها بينة موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة، وهذا نحو قول أبي ثور.

ولنا قول النبي ﷺ: يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته، فخص بها الواحد، ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصل في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الأصل فيما عداه، وبيان مخالفة الأصل بها أنها تثبت باللوث واللوث شبهة مغلبة على الظن صدق المدعي والقود يسقط بالشبهات فكيف يثبت بها؟ ولأن الأيمان في سائر الدعاوى تثبت ابتداء في جانب المدعى عليه وهذا بخلافه، وبيان ضعفها أنها تثبت بقول المدعي ويمينه مع

التهمة في حقه والشك في صدقه وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في إثبات حق لغيره فلأن يمنع من قبول قوله وحده في إثبات حقه لنفسه أولى وأحرى، وفارق البينة فإنها قويت بالعدد وعدالة الشهود وانتفاء التهمة في حقهم من الجهتين في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقاً ولا نفعاً ولا يدفعون عنها ضراً ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشبهات.

إذا ثبت هذا فلا قسامة فيما لا قود فيه في قول الخرقي فيطرد قوله في أن القسامة لا تشرع إلا في حق واحد، وعند غيره أن القسامة تجري فيما لا قود فيه فيجوز أن يقسموا في هذا على جماعة وهذا قول مالك والشافعي، فعلى هذا إن ادعى على اثنين على أحدهما لوث حلف على من عليه اللوث خمسين يميناً واستحق نصف الدية عليه وحلف الآخر يميناً واحدة وبرىء، وإن نكل عن اليمين فعليه نصف الدية، وإن ادعى على ثلاثة عليهم لوث ولم يحضر إلا واحد منهم، حلف على الحاضر منهم خمسين يميناً واستحق ثلث الدية، فإذا حضر الثاني ففيه وجهان. **أحدهما**: يحلف عليه خمسين يميناً أيضاً ويستحق ثلث الدية لأن الحق لا يثبت على أحد الرجلين إلا بما يثبت على الآخر كالبينة فإنه يحتاج إلى إقامة البينة الكاملة على الثاني كإقامتها على الأول.

والثاني: يحلف عليه خمساً وعشرين يميناً لأنهما لو حضرا معاً لحلف عليهما خمسين يميناً حصة هذا منها خمس وعشرون، وهذا الوجه ضعيف، فإن اليمين لا تقسم عليهم إذا حضروا، ولو حلف كل واحد منفرداً حصته من الأيمان لم يصح ولم يثبت له حق وإنما الأيمان عليهم جميعاً وتتناولهم تناولاً واحداً، ولأنها لو قسمت عليهم بالحصص لوجب أن لا يقسم على الأول أكثر من سبع عشرة يميناً، وكذلك على الثاني، لأن هذا القدر هو حصة من الأيمان فعلى كلا التقديرين لا وجه لحلفه خمساً وعشرين يميناً، وإن قيل: إنما حلف بقدر حصته، وحصة الثالث فينبغي أن يحلف أربعاً وثلاثين، وإذا قدم الثالث ففيه الوجهان.

أصحهما: يحلف عليه خمسين يميناً ويستحق ثلث الدية. **والآخر**: يحلف سبع عشرة يميناً، وإن حضروا جميعاً حلف عليهم خمسين يميناً واستحق الدية عليهم أثلاثاً وهذا التفريع يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الأيمان وذلك لأنها أقيمت مقام البينة فاشترط حضور من أقيمت عليه كالبينة وكذلك إن ردت الأيمان على المدعى عليهم اشترط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم لأن الأيمان له عليهم فيعتبر رضاه بها وحضوره إلا أن يوكل وكيلاً فيقوم حضوره مقام موكله.

فصل: وإن قال المدعي قتله هذا ورجل آخر لا أعرفه وكان على المعين لوث أقسم عليه خمسين يميناً واستحق نصف الدية فإن تعين له الآخر حلف عليه واستحق نصف الدية، وإن قال قتله هذا ونفر لا أعلم عددهم لم تجب القسامة لأنه لا يعلم كم حصته من الدية.

فصل: ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول: ادعى أن هذا قتل ولي فلان ابن فلان عمداً أو خطأ أو شبه العمد ويصف القتل فإن كان عمداً قال قصد إليه بسيف أو بما يقتل مثله غالباً، فإن كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل وإن أنكر وثم بينة حكم بها وإلا صار الأمر إلى الأيمان، وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة أحوال. **أحدها:** أن يقول: قتله هذا وهذا تعمد قتله ويصف العمد بصفته فيقال له: عين واحداً فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد. **الحال الثاني:** أن يقول تعمد هذا وهذا كان خاطئاً فهو يدعي قتلاً غير موجب للقود فيقسم عليهما ويأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من عاقلة المخطىء. **الحال الثالث:** أن يقول: عمد هذا ولا أدري أكان قتل الثاني عمداً أو خطأ؟ فقيل: لا تسوغ القسامة ها هنا لأنه يحتمل أن يكون الآخر مخطئاً فيكون موجبها الدية عليهما ويحتمل أن يكون عامداً فلا تسوغ القسامة عليهما ويجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجبها القود فلم تجز القسامة مع هذا، فإن عاد فقال: علمت أن الآخر كان عامداً فله أن يعين واحداً ويقسم عليه، وإن قال كان مخطئاً ثبتت القسامة حينئذ ويسأل فإن أنكر ثبتت القسامة وإن أقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لأنه ثبت بإقراره لا بالقسامة. وقال القاضي: يكون على عاقلته والأول أصح لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً. **الحال الرابع:** أن يقول قتلاه خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خاطىء والآخر شبه العمد فله أن يقسم عليهما فإن ادعى أنه قتل وليه عمداً فسئل عن تفسير العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسره به لأنه أخطأ في وصف القتل بالعمدية، ونقل المزني عن الشافعي لا يحلف عليه لأنه بدعوى العمد برأ العاقلة فلا تسمع دعواه بعد ذلك ما يوجب عليهم المال.

ولنا: إن دعواه قد تحررت وإنما غلط في تسمية شبه العمد عمداً وهذا مما يشتبه فلا يؤاخذ به، ولو أحلفه الحاكم قبل تحرير الدعوى وتبين نوع القتل لم يعتد باليمين لأن الدعوى لا تسمع غير محررة فكأنه حلفه قبل الدعوى ولأنه إنما يحلفه ليوجب له ما يستحقه فإذا لم يعلم ما يستحقه بدعواه لم يحصل المقصود باليمين فلم يصح.

فصل: قال القاضي يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل إذا غلب على ظنهم أنه قتله وإن كانوا غائبين عن مكان القتل لأن النبي ﷺ قال للأنصار: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم» وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر، ولأن الإنسان يحلف على غالب ظنه كما أن من اشترى من إنسان شيئاً فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف أنه لا يستحقه لأن الظاهر أنه ملك الذي باعه وكذلك إذا وجد شيئاً بخطه أو خط أبيه ودفتره جاز له أن يحلف وكذلك إذا باع شيئاً لم يعلم فيه عيباً فادعى عليه المشتري أنه معيب وأراد رده كان له أن يحلف أنه باعه بريئاً من العيب، ولا ينبغي أن يحلف المدعي إلا بعد الاستثبات، وغلبة ظن يقارب اليقين وينبغي للحاكم أن يقول لهم اتقوا الله واستثبتوا ويعظهم ويحذرهم ويقرأ عليهم: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً﴾ [آل عمران: ٧٧] ويعرفهم ما في اليمين الكاذبة وظلم البريء وقتل

النفس بغير الحق ويعرفهم أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وهذا كله مذهب الشافعي .

فصل: ويستحب أن يستظهر في ألفاظ اليمين في القسامة تأكيداً فيقول والله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، فإن اقتصر على لفظة الله كفى أو بقول والله أو بالله أو تالله بالجر كما تقضيه العربية فإن قاله مضموماً أو منصوباً فقد لحن، قال القاضي: ويجزئه تعمده أو لم يتعمده لأنه لحن لا يحيل المعنى وهو قول الشافعي . وما زاد على هذا تأكيد، ويقول لقد قتل فلان بن فلان الفلاني - ويشير إليه - فلاناً ابني أو أخي منفرداً بقتله ما شركه غيره . وإن كانا اثنين قال منفردين ما شركهما غيرهما . ثم يقول عمداً أو خطأ . وبأي اسم من أسماء الله أو صفة من صفات ذاته حلف أجزأ إذا كان إطلاقه ينصرف إلى الله تعالى، ويقول المدعى عليه في اليمين: والله ما قتلته ولا شاركت في قتله ولا أحدثت شيئاً مات منه ولا كان سبباً في موته ولا معيناً على موته .

مسألة: قال: (ومن قتل نفساً محرمة أو شارك فيها أو ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً وكان الفعل خطأ فعلى القاتل عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن على قاتل العمد تحرير رقبة مؤمنة) .

الأصل في كفارة القتل قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] الآية وأجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى وتجب في قتل الصغير والكبير سواء باشره بالقتل أو تسبب إلى قتله بسبب يضمن به النفس كحفر البئر ونصب السكين وشهادة الزور، وبهذا قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة لا تجب بالتسبب لأنه ليس بقتل ولأنه ضمن بدله بغير مباشرة للقتل فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة .

ولنا: إنه كالمباشرة في الضمان فكان كالمباشرة في الكفارة . ولأنه سبب لإتلاف الآدمي يتعلق به ضمانه فتعلقت به الكفارة كما لو كان راكباً فأوطأ دابته إنساناً . وقياسهم ينتقد بالأب إذا أكره إنساناً على قتل ابنه فإن الكفارة تجب عليه من غير مباشرة، وفارق العاقلة فإنها تتحمل عن غيرها . ولم يصدر منها قتل ولا تسبب إليه .

وقولهم: ليس بقتل ممنوع قال القاضي: ويلزم الشهود الكفارة سواء قالوا أخطأنا أو تعمدنا . وهذا يدل على أن القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد لأنه إن قصد به القتل، فهو جار مجرى الخطأ في أنه لا يجب به القصاص .

فصل: وتجب الكفارة بقتل العبد . وبه قال أبو حنيفة والشافعي . وقال مالك لا تجب به لأنه مضمون بالقيمة أشبه البهيمة . ولنا عموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ

رَقَبَةٍ مُؤْمِنَة﴾ [النساء: ٩٢] لأنه يجب القصاص بقتله فتجب الكفارة به كالحر ولأنه مؤمن فأشبه الحر ويفارق البهائم بذلك.

فصل: وتجب بقتل الكافر المضمون سواء كان ذمياً أو مستأمناً، وبهذا قال أكثر أهل العلم. وقال الحسن ومالك لا كفارة فيه لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مؤْمِنَة﴾ [النساء: ٩٢] فمفهومه أن لا كفارة في غير المؤمن.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] والذمي له ميثاق. وهذا منطوق يقدم على دليل الخطاب. ولأن آدمي مقتول ظلماً فوجبت الكفارة بقتله كالمسلم.

فصل: وإذا قتل الصبي والمجنون وجبت الكفارة في أموالهما. وكذلك الكافر. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة لا كفارة على واحد منهم لأنها عبادة محضة تجب بالشرع. فلا تجب على الصبي والمجنون والكافر كالصلاة والصيام.

ولنا: إنه حق مالي يتعلق بالقتل فتعلقت بهم كالدية، وتفارق الصوم والصلاة لأنهما عبادتان بدنيتان وهذه مالية أشبهت نفقات الأقارب. وأما كفارة اليمين فلا تجب على الصبي والمجنون لأنها تتعلق بالقول ولا قول لهما وهذه تتعلق بالفعل وفعلهما متحقق قد أوجب الضمان عليهما ويتعلق بالفعل ما لا يتعلق بالقول بدليل أن العتق يتعلق بأحبالهما دون إعتاقهما بقولهما، وأما الكافر فتجب عليه. وتكون عقوبة عليه كالحدود.

فصل: ومن قتل في دار الحرب مسلماً يعتقده كافراً أو رمى إلى صف الكفار فأصاب فيهم مسلماً فقتله فعليه كفارة لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

فصل: ومفهوم كلام الخرقي: أن كل قتل مباح لا كفارة فيه كقتل الحربي والباغي والزاني المحصن والقتل قصاصاً أو حداً لأنه قتل مأمور به. والكفارة لا تجب لمحو المأمور به. وأما الخطأ فلا يوصف بتحريم ولا إباحة لأنه كفعل المجنون والبهيمة لكن النفس الذاهبة به معصومة محرمة محترمة. فلذلك وجبت الكفارة فيها. وقال قوم الخطأ محرم ولا إثم فيه. وقيل ليس بمحرم لأن المحرم ما أثم فاعله وهذا لا إثم فيه وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَأً﴾ [النساء: ٩٢] هذا استثناء منقطع و«إلا» في موضع «لكن» التقدير لكن قد يقتله خطأ، وقيل «إلا» بمعنى «ولا» أي ولا خطأ وهذا يبعد لأن الخطأ لا يتوجه إليه النهي لعدم إمكان التحريم منه. وكونه لا يدخل تحت الوسع، ولأنها لو كانت بمعنى «ولا» كانت عاطفة للخطأ على ما قبله وليس قبله ما يصلح عطفه عليه.

وأما قتل نساء أهل الحرب وصبيانهم فلا كفارة فيه. لأنه ليس لهم أيمان ولا أمان وإنما منع من قتلهم لانتفاع المسلمين بهم لكونهم يصيرون بالسبي رقيقاً ينتفع بهم، وكذلك قتل من لم تبلغه الدعوة لا كفارة فيه لذلك ولذلك لم يضمنوا بشيء فأشبهوا من قتله مباح.

فصل: ومن قتل نفسه خطأ وجبت الكفارة في ماله وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة لا تجب لأن ضمان نفسه لا يجب فلم تجب الكفارة كقتل نساء أهل الحرب وصبيانهم.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] ولأنه آدمي مؤمن مقتول خطأ فوجبت الكفارة على قاتله كما لو قتله غيره والأول أقرب إلى الصواب إن شاء الله فإن عامر بن الأكوع قتل نفسه خطأ ولم يأمر النبي ﷺ فيه بكفارة، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً﴾ [النساء: ٩٢] إنما أريد بها إذا قتل غيره بدليل قوله: ﴿وَدِيَةٌ مُسلمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] وقاتل نفسه لا تجب فيه دية بدليل قتل عامر بن الأكوع.

فصل: ومن شارك في قتل يوجب الكفارة لزمته كفارة ويلزم كل واحد من شركائه كفارة. وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعكرمة والنخعي والحارث العكلي والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى: أن على الجميع كفارة واحدة. وهو قول أبي ثور وحكي عن الأوزاعي وحكاه أبو علي الطبري عن الشافعي وأنكره سائر أصحابه، واحتج لمن أوجب كفارة واحدة بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] و «من» يتناول الواحد والجماعة. ولم يوجب إلا كفارة واحدة ودية، والدية لا تتعدد فكذلك الكفارة ولأنها كفارة قتل فلم تتعدد بتعدد القاتلين مع اتحاد المقتول ككفارة الصيد الحرمي.

ولنا: إنها لا تتبعض وهي من موجب قتل الآدمي فكملت في حق كل واحد من المشتركين كالقصاص. وتخالف كفارة الصيد فإنها تجب بدلاً، ولهذا تجب في أبعاضه وكذلك الدية.

فصل: إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فعليه الكفارة وبه قال الحسن وعطاء والزهري والنخعي والحكم وحماد ومالك والشافعي وإسحاق. وقال أبو حنيفة لا تجب، وقد مضت هذه المسألة في دية الجنين.

فصل: والمشهور في المذهب: أنه لا كفارة في قتل العمد وبه قال الثوري ومالك وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي، وعن أحمد رواية أخرى: تجب فيه الكفارة، وحكي ذلك عن الزهري. وهو قول الشافعي لما روى واثلة بن الأسقع قال: «أتينا النبي ﷺ بصاحب لنا قد أوجب بالقتل. فقال: أعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضواً منه من النار» ولأنها إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى. لأنه أعظم إثماً وأكبر جرماً وحاجته إلى تكفير ذنبه أعظم.

ولنا: مفهوم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] ثم ذكر قتل العمد ولم يوجب فيه كفارة وجعل جزاءه جهنم. فمفهومه أنه لا كفارة فيه، وروي «أن سوَيد بن الصامت قتل رجلاً فأوجب النبي ﷺ القود ولم يوجب كفارة، وعمرو بن أمية الضمري قتل رجلين في عهد النبي ﷺ فوداهما النبي ﷺ ولم يوجب كفارة» ولأنه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة كزنا المحصن، وحديث واثلة يحتمل أنه كان خطأ وسماه موجباً أي فوت النفس بالقتل، ويحتمل أنه كان شبه عمد. ويحتمل أنه أمرهم بالإعتاق تبرعاً ولذلك أمر غير القاتل بالإعتاق، وما ذكروه من المعنى لا يصح لأنها وجبت في الخطأ فتمحو إثمه لكونه لا يخلو من تفريط. فلا يلزم من ذلك إيجابها في موضع عظم الإثم فيه بحيث لا يرتفع بها، إذا ثبت هذا، فلا فرق بين العمد الموجب للقصاص وما لا قصاص فيه كقتل الوالد ولده والسيد عبده، والحر العبد والمسلم الكافر لأن هذا من أنواع العمد.

فصل: وتجب الكفارة في شبه العمد، ولم أعلم لأصحابنا فيه قولاً لكن مقتضى الدليل ما ذكرناه. ولأنه أجري مجرى الخطأ في نفي القصاص وحمل العاقلة ديته وتأجيلها في ثلاث سنين، فجرى مجراه في وجوب الكفارة، ولأن القاتل إنما لم يحمل شيئاً من الدية لتحمله الكفارة. فلو لم تجب عليه الكفارة تحمل من الدية لئلا يخلو القاتل عن وجوب شيء أصلاً ولم يرد الشرع بهذا.

فصل: وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنص الكتاب سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو كافراً. فإن لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته أو يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وهذا ثابت بالنص أيضاً فإن لم يستطع ففيه روايتان:

إحداهما: يثبت الصيام في ذمته ولا يجب شيء آخر. لأن الله تعالى لم يذكره ولو وجب لذكره. والثاني: يجب إطعام ستين مسكيناً لأنها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين فكان فيها إطعام ستين مسكيناً عند عدمها ككفارة الظهار والفطر في رمضان. وإن لم يكن مذكوراً في نص القرآن فقد ذكر ذلك في نظيره فيقاس عليه. فعلى هذه الرواية: إن عجز عن الإطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه وللشافعي قولان في هذا كالروايتين والله أعلم..

مسألة: قال: (وما أوجب القصاص فلا يقبل فيه إلا عدلان).

وجملته: أن ما أوجب القصاص في نفس كالقتل العمد العدوان من المكافىء أو في طرف كقطعه من مفصل عمداً ممن يكافئه فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا شاهد ويمين الطالب لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافاً وذلك لأن القصاص إراقة دم عقوبة على جناية فيحتاط له باشتراط الشاهدين العدلين كالحدود، وسواء كان القصاص يجب على مسلم أو كافر أو حر أو عبد لأن العقوبة يحتاط لدرئها. وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى: أنه لا يقبل في الشهادة على القتل إلا شهادة أربعة.

وهذا مذهب الحسن لأنها شهادة يثبت بها القتل فلم يقبل أقل من أربعة كالشهادة على الزنا من المحصن.

ولنا: إنه أحد نوعي القصاص فيقبل فيه اثنان كقطع الطرف وفارق الزنا فإنه مختص بهذا وليست العلة كونه قتلاً بدليل وجوب الأربعة في زنا البكر ولا قتل فيه، ولأنه انفرد بوجوب الحد على الرامي به والشهود وإذا لم تكمل شهادتهم فلم يجز أن يلحق به ما ليس مثله.

مسألة: قال: (وما أوجب من الجنايات المال دون القود قبل فيه رجل وامرأتان أو رجل عدل مع يمين الطالب).

وجملته: أن ما كان موجبه المال كقتل الخطأ وشبه العمد والعمد في حق من لا يكافئه والجائفة والمأمومة وما دون الموضحة وشريك الخاطىء وأشباه هذا فإنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشهادة عدل ويمين الطالب، وهذا مذهب الشافعي وقال أبو بكر: لا يثبت أيضاً إلا بشهادة عدلين، ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد يمين، لأنها شهادة على قتل أو جناية على آدمي فلم تسمع من النساء كالقسم الأول، يبين صحة هذا أنه ما لم يكن للنساء مدخل في القسامة في العمد ولم يكن لهن مدخل في القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال فيدل هذا على أنهن لا مدخل لهن في الشهادة على دم بحال.

ولنا: إنها شهادة على ما يقصد به المال على الخصوص فوجب أن تقبل كالشهادة على البيع والإجارة، وفارق قتل العمد فإنه موجب للعقوبة التي يحتاط بإسقاطها فاحتيط في الشهادة على أسبابها، وفي مسألتنا المقصود تقبل شهادتهن فيه فقبلت شهادتهن على سببه.

فصل: ولو ادعى جناية عمد وقال عفوت عن القصاص فيها لم يقبل فيه شاهد وامرأتان لأنه إنما يعفو عن شيء ثبت له ولا يثبت ذلك القتل بتلك الشهادة، وإن ثبت القتل إما بشاهدين أو بإقرار المدعى عليه صح العفو لأن الحق ثبت له بوجود القتل وإنما خفي ثبوته عمن لم يعلم ذلك فإذا علم ذلك علم أنه كان ثابتاً من حين وجد القتل فيكون العفو مصادفاً لحقه الثابت فينفذ كما لو أعتق عبداً ينازعه فيه منازع ثم ثبت أنه كان ملكه حين العتق.

فصل: ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة في لفظ الشاهدين نحو أن يقولا: نشهد أنه ضربه فقتله أو فمات منه فإن قالا ضربه بالسيف فمات أو فوجدناه ميتاً أو فمات عقيبه أو قالا ضربه بالسيف فأسال دمه أو فأنهر دمه فمات مكانه لم يثبت القتل لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر وقد روي عن شريح أنه شهد عنده رجل بالقتل فقال أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه فمات فقال له شريح فمات منه فأعاد الرجل قوله الأول فقال له شريح: قم فلا شهادة لك، وإن كانت الشهادة بالجرح فقالا ضربه فأوضحه أو فاتضح منه أو فوجدناه موضحاً من الضربة قبلت شهادتها وإن قالا ضربه فاتضح رأسه أو وجدناه موضحاً أو فأسال

دمه ووجدنا في رأسه موضحة لم يثبت الإيضاح لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر، ولا بد من تعيين الموضحة في إيجاب القصاص لأنه إن كان في رأسه موضحتان فيحتاجان إلى بيان ما شهدا به منهما، وإن كانت واحدة فيحتمل أن يكون قد أوسعها غير المشهود عليه فيجب أن يعينها الشاهدان فيقولان هذه وإن قالا أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا قبلت شهادتهما، وإن قالا لا نعلم قدرها أو موضعها لم يحكم بالقصاص لأنه يتعذر مع الجهالة وتجب الدية لأنها لا تختلف باختلافها، وإن قالا ضرب رأسه فأسال دمه كانت بازلة، وإن قالا فسال دمه لم يثبت شيء لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر وإن قالا نشهد أنه ضربه فقطع يده ولم يكن أقطع اليدين قبلت شهادتهما وثبت القصاص لعدم الاشتباه وإن كان أقطع اليدين ولم يعينا المقطوعة لم يثبت القصاص لأنهما لم يعينا اليد التي يجب القصاص منها وتجب دية اليدين لأنها لا تختلف باختلاف اليدين.

فصل: إذا شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً وشهد الآخر أنه أقر بقتله ولم يقل عمداً ولا خطأ ثبت القتل لأن البينة قد تمت عليه ولم تثبت صفته لعدم تمامها عليه ويسأل المشهود عليه عن صفته فإن أنكر أصل القتل لم يقبل إنكاره لقيام البينة به، وإن أقر بقتل العمد ثبت بإقراره وإن أقر بقتل الخطأ وأنكر الولي فالقول قول القاتل وهل يستحلف على ذلك؟ ويخرج فيه وجهان وإن صدقه الولي على الخطأ ثبت عليه، وإن أقر بقتل العمد وكذبه الولي وقال بل كان خطأ لم يجب القود لأن الولي لا يدعيه وتجب دية الخطأ ولا تحمل العاقلة شيئاً من ديته في هذه المواضع كلها وتكون في ماله لأنها لم تثبت ببينة وفي بعضها القاتل مقر بأنها في ماله دون مال عاقلته، وإن قال أحد الشاهدين أشهد أنه أقر بقتله عمداً وقال الآخر أشهد أنه أقر بقتله خطأ ثبت القتل أيضاً لأنه لا تنافي بين شهادتيهما لأنه يجوز أن يقر عند أحدهما بقتل العمد ويقر عند الآخر بقتل الخطأ فثبت إقراره بالقتل دون صفته ويطالب ببيان صفته على ما ذكرنا في التي قبلها، وإن شهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه قتله خطأ ثبت القتل أيضاً، دون صفته ويطالب ببيان صفته على ما ذكرنا لأن الفعل قد يعتقده أحدهما خطأ والآخر عمداً ويكون الحكم كما لو شهد على إقراره بذلك وإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة وقال الآخر عشية وقال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر بعصا لم تتم الشهادة ذكره القاضي لأن كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه وهذا مذهب الشافعي، وقال أبو بكر يثبت القتل بذلك لأنهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته فأشبه التي قبلها والأول أصح لأن كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه فإن القتل غدوة غير القتل عشية ولا يتصور أن يقتل غدوة ثم يقتل عشية ولا أن يقتل بسيف ثم يقتل بعصا بخلاف العمد والخطأ لأن الفعل واحد والخلاف في نيته وقصده وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر وإن شهد أحدهما أنه قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله ثبت القتل نص عليه أحمد واختاره أبو بكر، واختار القاضي أنه لا يثبت وهو مذهب الشافعي لأن أحدهما شهد بغير ما شهد به الآخر فلم تتفق شهادتهما على فعل واحد.

ولنا: إن الذي أقر به هو القتل الذي شهد به الشاهد فلا تنافي بينهما فيثبت بشهادتهما كما لو شهد أحدهما بالقتل عمداً والآخر بالقتل خطأ أو كما لو شهد أحدهما أن له عليه ألفاً وشهد الآخر أنه أقر بألف له.

فصل: إذا قتل رجل عمداً قتلاً يوجب القصاص سواء كان الشاهد عدلاً أو فاسقاً لأن شهادته تضمنت سقوط حقه من القصاص وقوله مقبول في ذلك فإن أحد الوليين إذا عفا عن حقه سقط القصاص كله ويشبه هذا ما لو كان عبد بين شريكين فشهد أحدهما أن شريكه أعتق نصيبه وهو موسر عتق نصيبه وإن أنكره الآخر فإن كان الشاهد بالعفو عن القصاص والمال لم يسقط المال لأن الشاهد اعترف أن نصيبه سقط بغير اختياره فأما نصيب المشهود عليه فإن كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته فالقول قول المشهود عليه مع يمينه فإذا حلف ثبت حصته من الدية وإن كان الشاهد مقبول القول حلف الجاني معه وسقط عنه الحق المشهود عليه ويحلف الجاني أنه عفا عن الدية ولا يحتاج إلى ذكر العفو عن القصاص لأنه قد أسقط بشهادة الشاهد فلا يحتاج إلى ذكره في اليمين ولأنه إنما يحلف على ما يدعى عليه ولا يدعى عليه غير الدية.

فصل: وإذا جرح رجل فشهد له رجلان من ورثته غير الوالدين والمولودين نظرت فإن كانت الجرح مندملة فشهادتهما مقبولة لأنهما لا يجران إلى أنفسهما نفعاً وإن كانت غير مندملة لم يحكم بشهادتهما لجواز أن تصير نفساً فتجب الدية لهما بشهادتهما فإن شهدا في تلك الحال وردت شهادتهما ثم اندملت فأعادا شهادتهما فهل تقبل؟ على وجهين: **أحدهما**: لا تقبل لأن الشهادة ردت التهمة فلا تقبل وإن زالت التهمة كالفاسق إذا أعاد شهادته المردودة بعد عدالته. **والثاني**: تقبل لأن سبب التهمة قد تحقق زواله وللشافعي وجهان كهذين وإن شهد وارثا المريض بمال ففي قبول شهادتهما له وجهان:

أحدهما: تقبل لأنهما يثبتان المال للمريض وإن مات انتقل إليهما عنه فأشبهت الشهادة للصحيح بخلاف الجناية فإنها إذا صارت نفساً وجبت الدية لهما به. **والوجه الثاني**: لا تقبل لأنه متى ثبت المال للمريض تعلق حق ورثته به ولهذا لا ينفذ تبرعه فيه فيما زاد على الثلث وإن شهد للمجروح بالجرح من لا يرثه لكونه محجوباً كالأخوين يشهدان لأخيهما وله ابن سمعت شهادتهما فإن مات ابنه نظرت فإن كان الحاكم يحكم بشهادتهما لم ينقض حكمه لأن ما يطرأ بعد الحكم بالشهادة لا يؤثر فيها كالفسق وإن كان ذلك قبل الحكم بالشهادة لم يحكم بها لأنهما صارا مستحقين فلا يحكم بشهادتهما كما لو فسق الشاهدان قبل الحكم بشهادتهم وإن شهد على رجل بالجراح الموجبة للدية على العاقلة فشهد بعض عاقلة المشهود عليه بجرح الشهود لم تقبل شهادته وإن كان فقيراً لأنه قد يكون ذا مال وقت العقل فيكون دافعاً عن نفسه وإن كان الجرح مما لا تحمله العاقلة كجراحة العمد أو العبد سمعت شهادة العاقلة بجرح الشهود لأنهما لا يدفعان عن أنفسهما ضرراً فإن موجب هذه الجراحة القصاص أو المال في ذمة الجاني وكذلك إن

كان الشاهدان يشهدان على إقراره بالجرح لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف وإن كانت شهادتهما بجراح عقله دون ثلث الدية خطأ نظرنا فإن كانت شهادة العاقلة بجرح الشهود قبل الاندمال لم تقبل لأنها ربما صارت نفساً فتحملها العاقلة وإن كانت بعده قبلت لأنها لا تحمل ما دون الثلث وإن كان الشاهدان بالجرح ليسا من العاقلة في الحال وإنما يصيران من العاقلة التي تتحمل أن لو مات من هو أقرب منهما قبلت شهادتهما ذكره القاضي لأنهما ليسا من العاقلة وإنما يصيران منها بموت القريب والظاهر حياته، وفارق الفقير إذا شهد لأن الغني ليست عليه أمارة فإن المال غاد ورائح ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله على نحو ما ذكرنا ويحتمل أن يسوى بين المسلمين لأن كل واحد منهما ليس من العاقلة في الحال وإنما يصير منها بحدوث أمر لم يتفق الآن سببه فهما سواء واحتمال غنى الفقير كاحتمال موت الحي بل الموت أقرب فإنه لا بد منه وكل حي ميت وكل نفس ذائقة الموت وليس كل فقير يستغني فما ثبت في إحدى الصورتين ثبت في الأخرى فيثبت فيهما جميعاً وجهان بأن ينقل حكم كل واحدة من الصورتين إلى الأخرى.

فصل: إذا شهد رجلان على رجلين أنهما قتلا رجلاً ثم شهد المشهود عليهما على الأولين أنهما اللذان قتلاه فصدق الولي الأولين وكذب الآخرين وجب القتل عليهما لأن الولي يكذبهما وهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما ضرراً وإن صدق الآخرين وحدهما بطلت شهادة الجميع لأن الأولين بطلت شهادتهما لتكذيبه لهما ورجوعه عما شهدا له به والآخران لا تقبل شهادتهما لأنهما عدوان للأولين ولأنهما يدفعان عن أنفسهما ضرراً، وإن صدق الجميع بطلت شهادتهم أيضاً لأنه بتصديق الأولين مكذب للآخرين وتصديقه للآخرين تكذيب للأولين وهما متهمان لما ذكرناه، فإن قيل كيف نتصور هذه المسألة والشهادة إنما تكون بعد الدعوى؟ فكيف يتصور فرض تصديقهم وتكذيبهم؟ قلنا قد يتصور أن يشهدوا قبل الدعوى إذا لم يعلم الولي من قتله، ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قال: «خير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها» وهذا معنى ذلك.

كتاب قتال أهل البغي

والأصل في هذا الباب قول الله سبحانه: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]. إلى قوله: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ [الحجرات: ١٠]. ففيها خمس فوائد:

أحدها: أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الإيمان فإنه سماهم مؤمنين. **الثانية**: أنه أوجب قتالهم. **الثالثة**: أنه أسقط قتالهم إذا قاموا إلى أمر الله، **الرابعة**: أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه في قتالهم. **الخامسة**: أن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه، وروى عبد الله بن عمرو قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعه ما استطاع فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر» رواه مسلم، وروى عرفجة قال: قال رسول الله ﷺ: «ستكون هنات وهنات ـ ورفع صوته ـ ألا ومن خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان» فكل من ثبتت إمامته وجبت طاعته وحرم الخروج عليه وقتاله لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِين آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]. وروى عبادة بن الصامت قال: بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فميتته جاهلية» رواه ابن عبد البر من حديث أبي هريرة وأبي ذر وابن عباس كلها بمعنى واحد وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة فإن أبا بكر رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة وعلي قاتل أهل الجمل وصفين وأهل النهروان والخارجون عن قبضة الإمام أصناف أربعة: **أحدها**: قوم امتنعوا وخرجوا عن طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهؤلاء قطاع طريق ساعون في الأرض بالفساد يأتي حكمهم في باب مفرد.

الثاني: قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالواحد والاثنين والعشرة ونحوهم فهؤلاء قطاع طريق في قول أكثر أصحابنا وهو مذهب الشافعي لأن ابن ملجم لما جرح علياً قال للحسن إن برئت رأيت رأيي وإن مت فلا تمثلوا به فلم يثبت لفعله حكم البغاة ولأننا لو أثبتنا للعدد اليسير حكم البغاة في سقوط ضمان ما أتلفوه أفضى إلى أتلاف أموال الناس، وقال أبو بكر لا فرق بين الكثير والقليل وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا عن قبضة الإمام.

الثالث: الخوارج الذين يكفرون بالذنب ويكفرون عثمان وعلياً وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم فظاهر قول الفقهاء من أصحابنا المتأخرين أنهم بغاة حكمهم حكمهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث ومالك يرى استتابتهم فإن تابوا وإلا قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم، وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين وتباح دماؤهم وأموالهم فإن تحيزوا في مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار، وإن كانوا في قبضة الإمام استتابهم كاستتابة المرتدين فإن تابوا وإلا ضربت أعناقهم وكانت أموالهم فيئاً لا يرثهم ورثتهم المسلمين لما روى أبو سعيد قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يخرج قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرؤون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، ينظر في النصل فلا يرى شيئاً، وينظر في القدح فلا يرى شيئاً، وينظر في الريش فلا يرى شيئاً ويتمارى في الفوق» رواه مالك في موطئه والبخاري في صحيحه وهو حديث صحيح ثابت الإسناد وفي لفظ قال: «يخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينما لقيتهم فاقتلهم فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة» رواه البخاري وروى معناه من وجوه يقول: فكما خرج هذا السهم نقياً خالياً من الدم والفرث لم يتعلق منها بشيء كذلك خروج هؤلاء من الدين يعني الخوارج، وعن أبي أمامة أنه «رأى رؤوساً منصوبة على درج مسجد دمشق فقال كلاب النار شر قتلى تحت أديم السماء خير قتلى من قتلوه ثم قرأ: ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ﴾ [آل عمران: ١٠٦]. إلى آخر الآية فقيل له أنت سمعته من رسول الله ﷺ؟ قال: لو لم أسمعه إلا مرة أو مرتين أو ثلاثاً أو أربعاً حتى عد سبعاً ما حدثتكموه، قال الترمذي هذا حديث حسن ورواه ابن ماجة عن سهل عن ابن عيينة عن أبي غالب أنه سمع أبا أمامة يقول: «شر قتلى قتلوا تحت أديم السماء وخير قتلى من قتلوا، كلاب أهل النار كلاب أهل النار كلاب أهل النار، قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفاراً، قلت: يا أبا أمامة هذا شيء تقوله؟ قال: بل سمعت رسول الله ﷺ».

وعن علي رضي الله عنه في قوله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُمْ بِالأَخْسَرِينَ أَعْمَالاً﴾ [الكهف: ١٠٣]. قال: «هم أهل النهروان» وعن أبي سعيد في حديث آخر عن النبي ﷺ

قال: «هم شر الخلق والخليقة لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد» وقال: «لا يجاوز إيمانهم حناجرهم» وأكثر الفقهاء على أنهم بغاة ولا يرون تكفيرهم قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وجعلهم كالمرتدين وقال ابن عبد البر في الحديث الذي رويناه: قوله: «يتمارى في الفوق» يدل على أنه لم يكفرهم لأنهم علقوا من الإسلام بشيء بحيث يشك في خروجهم منه، وروي عن علي: «أنه لما قاتل أهل النهر قال لأصحابه لا تبدؤوهم بالقتال وبعث إليهم أقيدونا بعبد الله بن خباب» قالوا: كلنا قتله» فحينئذ استحل قتالهم لإقرارهم على أنفسهم بما يوجب قتلهم وذكر ابن عبد البر عن علي رضي الله عنه «أنه سئل عن أهل النهر أكفار هم؟ قال: من الكفر فروا قيل فمنافقون؟ قال: إن المنافقين لا يذكرون الله إلا قليلاً قيل: فما هم قال: هم قوم أصابتهم فتنة فعموا فيها وصموا وبغوا علينا وقاتلونا فقاتلناهم» ولما جرحه ابن ملجم قال للحسن أحسنوا إساره فإن عشت فأنا ولي دمي، وإن مت فضربة كضربتي وهذا رأي عمر بن عبد العزيز فيهم وكثير من العلماء. والصحيح إن شاء الله أن الخوارج يجوز قتلهم ابتداء والإجازة على جريحهم لأمر النبي ﷺ بقتلهم ووعده بالثواب من قتلهم فإن علياً رضي الله عنه قال: لولا أن ينظروا لحدثتكم بما وعد الله الذين يقتلونهم على لسان محمد ﷺ ولأن بدعتهم وسوء فعلهم يقتضي حل دمائهم بدليل ما أخبر به النبي ﷺ من عظم ذنبهم وأنهم شر الخلق والخليقة وأنهم يمرقون من الدين وأنهم كلاب النار وحثه على قتلهم واخباره بأنه لو أدركهم لقتلهم قتل عاد فلا يجوز إلحاقهم بمن أمر النبي ﷺ بالكف عنهم وتورع كثير من أصحاب رسول الله ﷺ عن قتالهم ولا بدعة فيهم.

الصنف الرابع: قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش فهؤلاء البغاة الذين نذكر في هذا الباب حكمهم، وواجب على الناس معونة إمامهم في قتال البغاة لما ذكرنا في أول الباب ولأنهم لو تركوا معونته لقهره أهل البغي وظهر الفساد في الأرض.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا اتفق المسلمون على إمام فمن خرج عليه من المسلمين يطلب موضعه حوربوا ودفعوا بأسهل ما يندفعون به).

وجملة الأمر: أن من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجبت معونته لما ذكرنا من الحديث والإجماع، وفي معناه من ثبتت إمامته بعهد النبي ﷺ أو بعهد إمام قبله إليه فإن أبا بكر ثبتت إمامته بإجماع الصحابة على بيعته وعمر ثبتت إمامته بعهد أبي بكر إليه وأجمع الصحابة على قبوله ولو خرج رجل على الإمام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وتابعوه صار إماماً يحرم قتاله والخروج عليه فإن عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعاً وكرهاً فصار إماماً يحرم الخروج عليه وذلك لما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم، ويدخل الخارج عليه في عموم قوله عليه السلام: «من خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا عنقه

بالسيف كائناً من كان» فمن خرج على من ثبتت إمامته بأحد هذه الوجوه باغياً وجب قتاله، ولا يجوز قتالهم حتى يبعث إليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب إلا أن يخاف كلبهم فلا يمكن ذلك في حقهم فأما إن أمكن تعريفهم عرفهم ذلك وأزال ما يذكرونه من المظالم وأزال حججهم، فإن لجوا قاتلهم حينئذ لأن الله تعالى بدأ بالأمر بالإصلاح قبل القتال فقال سبحانه: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]. وروي أن علياً رضي الله عنه راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه بأن لا يبدؤوهم بالقتال ثم قال: إن هذا يوم من فلح فيه فلح يوم القيامة ثم سمعهم يقولون: الله أكبر يا لثارات عثمان فقال: اللهم أكب قتلة عثمان لوجوههم، وروى عبد الله بن شداد بن الهاد أن علياً لما اعتزلته الحرورية بعث إليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف، فإن أبوا الرجوع وعظهم وخوفهم القتال، وإنما كان كذلك لأن المقصود كفهم ودفع شرهم لا قتلهم فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين فإن سألوا الإنظار نظر في حالهم وبحث في أمرهم فإن بان له أن قصدهم الرجوع إلى الطاعة ومعرفة الحق أمهلهم، قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم، فإن كان قصدهم الاجتماع على قتاله وانتظار مدد يقوون به أو خديعة الإمام أو ليأخذوه على غرة ويفترق عسكره لم ينظرهم وعاجلهم لأنه لا يأمن أن يصير هذا طريقاً إلى قهر أهل العدل ولا يجوز هذا وإن أعطوه عليه مالاً لأنه لا يجوز أن يأخذ المال على إقرارهم على ما لا يجوز إقرارهم عليه وإن بذل له رهائن على إنظارهم لم يجز أخذها لذلك ولأن الرهائن لا يجوز قتلهم لغدر أهلهم فلا يفيد شيئاً، وإن كان في أيديهم أسرى من أهل العدل وأعطوا بذلك رهائن منهم قبلهم الإمام واستظهر للمسلمين فإن أطلقوا أسرى المسلمين الذين عندهم أطلقت رهائنهم وإن قتلوا من عندهم لم يجز قتل رهائنهم لأنهم لا يقتلون بقتل غيرهم فإذا انقضت الحرب خلي الرهائن كما تخلى الأسارى منهم، وإن خاف الإمام على الفئة العادلة الضعف عنهم أخر قتالهم إلى أن تمكنه القوة عليهم لأنه لا يؤمن الاصطلام والاستئصال فيؤخرهم حتى تقوى شوكة أهل العدل ثم يقاتلهم وإن سألوه أن ينظرهم أبداً ويدعهم وما هم عليه ويكفوا عن المسلمين نظرت فإن لم يعلم قوته عليهم وخاف قهرهم له إن قاتلهم تركهم، وإن قوي عليهم لم يجز إقرارهم على ذلك لأنه لا يجوز أن يترك بعض المسلمين طاعة الإمام ولا تؤمن قوة شوكتهم بحيث يفضي إلى قهر الإمام العادل ومن معه، ثم إن أمكن دفعهم دون القتل لم يجز قتلهم لأن المقصود دفعهم لأهلهم ولأن المقصود إذا حصل بدون القتل لم يجز القتل من غير حاجة، وإن حضر معهم من لا يقاتل لم يجز قتله، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه آخر يجوز لأن علياً رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجاد وقال: إياكم وصاحب البرنس فقتله رجل وأنشأ يقول:

وأشعث قوام بآيات ربه قليل الأذى فيما ترى العين مسلم

هتكت له بالرمح جيب قميصه فخر صريعاً لليدين وللفم
على غير شيء غير أن ليس تابعاً علياً ومن لم يتبع الحق يظلم
يناشدني حمّ، والرمح شاجر فهلا تلا حمّ قبل التقدم؟

وكان السجاد حامل راية أبيه ولم يكن يقاتل فلم ينكرعلي قتله ولأنه صار ردءاً لهم.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ [النساء: ٩٣]. والأخبار الواردة في قتل المسلم والإجماع على تحريمه وإنما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع الباغي والصائل ففيما عداه يبقى على العموم والإجماع فيه ولهذا حرم قتل مدبرهم وأسيرهم والإجهاز على جريحهم مع أنهم إنما تركوا القتال عجزاً عنه ومتى ما قدروا عليه عادوا إليه فمن لا يقاتل تورعاً عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك أولى ولأنه مسلم لم يحتج إلى دفعه ولا صدر منه أحد الثلاثة فلم يحل دمه لقوله عليه السلام: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث» فأما حديث علي في نهيه عن قتل السجاد فهو حجة عليه فإن نهي علي أولى من فعل من خالفه ولا يتمثل قول الله تعالى ولا قول رسوله ولا قول إمامه، وقولهم لم ينكر قتلهم قلنا لم ينقل إلينا أن علياً علم حقيقة الحال في قتله ولا حضر قتله فينكره وقد جاء أن علياً رضي الله عنه حين طاف في القتلى رآه فقال السجاد ورب الكعبة هذا الذي قتله بره بأبيه وهذا يدل على أنه لم يشعر بقتله ورأى كعب بن سور فقال: يزعمون إنما خرج إلينا الرعاع وهذا الحبر بين أظهرهم، ويجوز أن يكون تركه الإنكار عليهم اجتزاء بالنهي المتقدم ولأن القصد من قتالهم كفهم وهذا كاف لنفسه فلم يجز قتله كالمنهزم.

فصل: وإذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان فهم كالرجل البالغ الحر يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين لأن قتالهم للدفع، ولو أراد أحد هؤلاء قتل إنسان جاز دفعه وقتاله وإن أتى على نفسه ولذلك قلنا في أهل الحرب إذا كان معهم النساء والصبيان يقاتلون قوتلوا وقتلوا.

فصل: ولا يقاتل البغاة بما يعم إتلافه كالنار والمنجنيق والتغريق من غير ضرورة ولأنه لا يجوز قتل من لا يقاتل وما لا يعم إتلافه يقع على من يقاتل ومن لا يقاتل فإن دعت إلى ذلك ضرورة مثل أن يحتاط بهم البغاة ولا يمكنهم التخلص إلا برميهم بما يعم إتلافه جاز ذلك وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة: إذا تحصن الخوارج فاحتاج الإمام إلى رميهم بالمنجنيق فعل ذلك بهم ما كان لهم عسكر، وما لم ينهزموا وإن رماهم البغاة بالمنجنيق والنار جاز رميهم بمثله.

فصل: قال أبو بكر: وإذا اقتتلت طائفتان من أهل البغي فقدر الإمام على قهرهما لم يعن واحدة منها لأنهما جميعاً على الخطأ وإن عجز عن ذلك وخاف اجتماعهما على حربة ضم إليه أقربهما إلى الحق فإن استويا اجتهد برأيه في ضم إحداهما ولا يقصد بذلك معونة إحداهما بل الاستعانة على الأخرى فإذا هزمها لم يقاتل من معه حتى يدعوهم إلى الطاعة لأنهم قد حصلوا في أمانه، وهذا مذهب الشافعي ولا يستعين على قتالهم بالكفار بحال ولا بمن يرى قتلهم

مدبرين وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي: لا بأس أن يستعين عليهم بأهل الذمة والمستأمنين وصنف آخر منهم إذا كان أهل العدل هم الظاهرين على من يستعينون به.

ولنا: إن القصد كفهم وردهم إلى الطاعة دون قتلهم وإن دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم فإن كان يقدر على كفهم استعان بهم وإن لم يقدر لم يجز. .

فصل: وإذا أظهر قوم رأي الخوارج مثل تكفير من ارتكب كبيرة وترك الجماعة واستحلال دماء المسلمين وأموالهم إلا أنهم لم يخرجوا عن قبضة الإمام ولم يسفكوا الدم الحرام فحكى القاضي عن أبي بكر أنه لا يحل بذلك قتلهم ولا قتالهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور أهل الفقه، وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز فعلى هذا حكمهم في ضمان النفس والمال حكم المسلمين وإن سبوا الإمام أو غيره من أهل العدل عزروا لأنهم ارتكبوا محرماً لا حد فيه وإن عرضوا بالسب فهل يعزرون؟ على وجهين وقال مالك في الإباضية وسائر أهل البدع يستتابون فإن تابوا وإلا ضربت أعناقهم قال إسماعيل بن إسحاق رأى مالك قتل الخوارج وأهل القدر من أجل الفساد الداخل في الدين كقطاع الطريق فإن تابوا وإلا قتلوا على إفسادهم وأما من رأى تكفيرهم فمقتضى قوله إنهم يستتابون فإن تابوا وإلا قتلوا لكفرهم كما يقتل المرتد وحجتهم قول النبي ﷺ: «فأينما لقيتموهم فاقتلوهم» وقوله عليه السلام: «لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد» وقوله ﷺ في الذي أنكر عليه وقال: إنها لقسمة ما أريد بها وجهُ الله لأبي بكر: اذهب فاقتله» ثم قال لعمر مثل ذلك فأمر بقتله قبل قتاله وهو الذي قال: يخرج من ضئضىء هذا قوم يعني الخوارج وقول عمر لصبيغ لو وجدتك محلوقاً لضربت الذي فيه عيناك بالسيف يعني لقتلتك وإنما يقتله لكونه من الخوارج فإن النبي ﷺ قال: سيماهم التسبيد» يعني حلق رؤوسهم واحتج الأولون بفعل علي رضي الله عنه فإنه روي عنه أنه كان يخطب يوماً فقال رجل بباب المسجد لا حكم إلا لله فقال علي كلمة حق أريد بها باطل ثم قال لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله تعالى ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا ولا نبدؤكم بقتال وروى أبو يحيى قال: صلى علي رضي الله عنه صلاة فناداه رجل من الخوارج: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَاسِرِينَ﴾ [الزمر: ٦٥]. فأجابه علي رضي الله عنه: ﴿فَٱصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ ٱللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَخِفَّنَّكَ ٱلَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ﴾ [الروم: ٦٠]. وكتب عدي بن أرطأة إلى عمر بن عبد العزيز إن الخوارج يسبونك فكتب إليه إن سبوني فسبوهم أو اعفوا عنهم وإن شهروا السلاح فاشهروا عليهم وإن ضربوا فاضربوا ولأن النبي ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين معه في المدينة فلأن لا يتعرض لغيرهم أولى وقد روي في خبر الخارجي الذي أنكر عليه أن خالداً قال يا رسول الله ألا أضرب عنقه؟ قال: «لعله يصلي» قال رب مصل لا خير فيه قال: «إني لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس».

مسألة: قال: (فإن آل ما دفعوا به إلى نفوسهم فلا شيء على الدافع وإن قتل الدافع فهو شهيد).

وجملتـه: أنه إذا لم يكن دفـع أهل البغي إلا بقتلهم جـاز قتلهم ولا شيء على من قتلهم من إثم ولا ضمان ولا كفارة لأنه فعل ما أمر به وقتل من أحل الله قتله وأمر بمقاتلته وكـذلك مـا أتلفـه أهل العـدل على أهـل البغي حال الحـرب من المـال لا ضـمان فيـه لأنهم إذا لم يضمنـوا الأنفس فالأموال أولى فإن قتل العادل كان شهيـداً لأنه قتـل في قتال أمـر الله تعالى بـه بقولـه: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي﴾ [الحجرات: ٩]. وهل يغسل ويصـلى عليه؟ فيـه روايتان: إحـداهما: لا يغسل ولا يصلى عليه لأنه شهيد معركة أمر بالقتال فيها فأشبه شهيد معركة الكفـار. والثانيـة: يغسل ويصلى عليه وهو قول الأوزاعي وابن المنذر ولأن النبي ﷺ أمر بالصلاة على من قال لا إلـه إلا الله واستثنى قتيل الكفـار في المعركـة ففيما عـداه يبقى على الأصـل ولأن شهيد معـركة الكفار أجره أعظم وفضله أكثر وقد جاء أنه يشفع في سبعين من أهل بيته وهذا لا يلحق بـه في فضله فلا يثبت فيه مثل حكمه فإن الشيء إنما يقاس على مثله.

فصل: وليس على أهل البغي أيضاً ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس ولا مال، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليـه وفي الآخر يضمنـون ذلك لقـول أبي بكر لأهـل الردة: تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم ولأنها نفوس وأمـوال معصومـة أتلفت بغير حق ولا ضرورة دفـع مباح فوجب ضمانه كالذي تلفت في غير حال الحرب.

ولنـا: ما روى الـزهري أنـه قال: كـانت الفتنة العـظمى بين النـاس وفيهم البدريـون فأجمعوا على أن لا يقام حد على رجل ارتكب فرجاً حراماً بتأويـل القرآن ولا يغـرم ما لا أتلفـه بتأويل القرآن ولأنها طائفـة ممتنعة بـالحرب بتـأويل سـائغ فلم تضمن مـا أتلفت على الأخـرى كـأهل العـدل ولأن تضمينهم يفضي إلى تنفيرهم عن الـرجوع إلى الـطاعة فـلا يشرع كتضمين أهل الحرب فأما قول أبي بكر رضي الله عنه فقد رجـع عنه ولم يمضـه فإن عمـر قال لـه أما أن يدوا قتلانا فلا فإن قتلانا قتلوا في سبيل الله تعالى على ما أمر الله فوافقه أبو بكر ورجع إلى قوله فصار أيضاً إجماعاً حجة لنا ولم ينقل أنه غرم أحداً شيئاً من ذلك وقد قتل طليحـة عكاشـة بن محصن وثابت بن أقرم ثم أسلم فلم يغـرم شيئاً ثم لـو وجب التغريم في حق المـرتدين لم يلزم مثله ها هنا فإن أولئك كفار لا تأويل لهم وهؤلاء طائفة من المسلمين لهم تـأويل سـائغ فكيف يصح إلحاقهم به؟ فأما ما أتلفه بعضهم على بعض في غير حال الحرب قبله أو بعده فعـلى متلفه ضمانه، وبهذا قال الشـافعي ولذلـك لما قتـل الخوارج عبـد الله بن خباب أرسـل إليهم علي أقيدونا من عبد الله بن خباب ولما قتل ابن ملجم علياً في غير المعركة أقيد به وهل يتحتم قتل الباغي إذا قتل أحداً من أهل العدل في غير المعركة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يتحتم لأنه قتل بإشهار السلاح وللسعي في الأرض بالفساد فيحتم قتله كقاطع الطريق. **والثاني**: لا يتحتم وهـو الصحيح لقـول علي رضي الله عنـه: إن شئت أن أعفو وإن شئت استقدت فأما الخوارج فالصحيح على ما ذكرنا إباحة قتلهم فـلا قصاص عـلى قاتـل أحد منهم ولا ضمان عليه في ماله.

مسألة: قال: (وإذا دفعوا لم يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريحهم ولم يقتل لهم أسير ولم يغنم لهم مال ولم تسب له ذرية).

وجملته: أن أهل البغي إذا تركوا القتال إما بالرجوع إلى الطاعة وإما بإلقاء السلاح وإما بالهزيمة إلى فئة أو إلى غير فئة وإما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فإنه يحرم قتلهم واتباع مدبرهم وبهذا قال الشافعي: وقال أبو حنيفة: إذا هزموا ولا فئة لهم كقولنا وإن كانت لهم فئة يلجؤون إليها جاز قتل مدبرهم وأسيرهم والإجازة على جريحهم وإن لم يكن لهم فئة لم يقتلوا لكن يضربون ضرباً وجيعاً ويحبسون حتى يقلعوا عما هم عليه ويحدثوا توبة ذكروا هذا في الخوارج ويروى عن ابن عباس نحو هذا واختاره بعض أصحاب الشافعي لأنه متى لم يقتلهم اجتمعوا ثم عادوا إلى المحاربة.

ولنا: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال يوم الجمل: لا يذفف على جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب ومن أغلق باباً أو بابه فهو آمن ولا يتبع مدبر وقد روي نحو ذلك عن عمار وعن علي رضي الله عنه أنه ودى قوماً من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين، وعن أبي أمامة أنه قال: شهدت صفين وكانوا لا يجيزون على جريح ولا يقتلون مولياً ولا يسلبون قتيلاً وقد ذكر القاضي في شرحه عن عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال: «يا ابن أم عبد ما حكم من بغى على أمتي؟ فقلت الله ورسوله أعلم. فقال: لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم» ولأن المقصود دفعهم وكفهم وقد حصل فلم يجز قتلهم كالصائل ولا يقتلون لما يخاف في الثاني كما لو لم تكن لهم فئة.

إذا ثبت هذا فإن قتل إنسان من منع من قتله ضمنه لأنه قتل معصوماً لم يؤمر بقتله وفي القصاص وجهان:

أحدهما: يجب لأنه مكافىء معصوم. **والثاني**: لا يجب لأن في قتلهم اختلافاً بين الأئمة فكان ذلك شبهة دارئة للقصاص لأنه مما يندرىء بالشبهات وأما أسيرهم فإن دخل في الطاعة خلي سبيله وإن أبى ذلك وكان رجلاً جلداً من أهل القتال حبس ما دامت الحرب قائمة فإذا انقضت الحرب خلي سبيله وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال وإن لم يكن الأسير من أهل القتال كالنساء والصبيان والشيوخ الفانين خلي سبيلهم ولم يحبسوا في أحد الوجهين، وفي الآخر يحبسون لأن فيه كسراً لقلوب البغاة، وإن أسر كل واحد من الفريقين أسارى من الفريق الآخر جاز فداء أسارى أهل العدل بأسارى أهل البغي، وإن قتل أهل البغي أسارى أهل العدل لم يجز لأهل العدل قتل أساراهم لأنهم لا يقتلون بجناية غيرهم ولا يزرون وزر غيرهم وإن أبى البغاة مفاداة الأسرى الذين معهم وحبسوهم احتمل أن يجوز لأهل العدل حبس من معهم ليتوصلوا إلى تخليص أساراهم بحبس من معهم ويحتمل أن لا يجوز حبسهم ويطلقون لأن الذنب في حبس أسارى أهل العدل لغيرهم.

فصل: فأما غنيمة أموالهم وسبي ذريتهم فلا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافاً وقد ذكرنا حديث أبي أمامة وابن مسعود، ولأنهم معصومون وإنما أبيح من دمائهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم وقتالهم وما عداه يبقى على أصل التحريم، وقد روي أن علياً رضي الله عنه يوم الجمل قال من عرف شيئاً من ماله مع أحد فليأخذه وكان بعض أصحاب عليّ قد أخذ قدراً وهو يطبخ فيها فجاء صاحبها ليأخذها فسأله الذي يطبخ فيها إمهاله حتى ينضج الطبيخ فأبى وكبه وأخذها، وهذا من جملة ما نقم الخوارج من علي فإنهم قالوا: إنه قاتل ولم يسب ولم يغنم فإن حلت له دماؤهم فقد حلت له أموالهم وإن حرمت عليه أموالهم فقد حرمت عليه دماؤهم فقال لهم ابن عباس أفتسبون أمكم؟ يعني عائشة أم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها؟ فإن قلتم ليست أمكم فقد كفرتم، وإن قلتم إنها أمكم واستحللتم سبيها فقد كفرتم، يعني بقوله إنكم إن وجدتم أنها أمكم فقد قال الله تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٦]. فإن لم تكن أموالهم لم يكونوا من المؤمنين، ولأن قتال البغاة إنما هو لدفعهم وردهم إلى الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم إلا ما حصل ضرورة الدفع كالصائل وقاطع الطريق وبقي حكم المال والذرية على أصل العصمة، وما أخذ كراعهم وسلاحهم لم يرد إليهم حال الحرب لئلا يقاتلونا به. وذكر القاضي أن أحمد أومأ إلى جواز الانتفاع به حال التحام الحرب ولا يجوز في غير قتالهم، وهذا قول أبي حنيفة لأن هذه الحال يجوز فيها إتلاف نفوسهم وحبس سلاحهم وكراعهم فجاز الانتفاع به كسلاح أهل الحرب. وقال الشافعي: لا يجوز ذلك إلا من ضرورة إليه لأنه مال مسلم به فلم يجز الانتفاع به بغير إذنه كغيره من أموالهم.

وقال أبو الخطاب في هذه المسألة وجهان كالمذهبين، ومتى انقضت الحرب وجب رده إليهم كما ترد إليهم سائر أموالهم لقول النبي ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه» وروى أبو قيس أن علياً رضي الله عنه نادى من وجد ماله فليأخذه.

مسألة: قال: (ومن قتل منهم غسل وكفن وصلي عليه).

يعني من أهل البغي، وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أصحاب الرأي: إن لم يكن لهم فئة صلي عليهم، وإن كانت لهم فئة لم يصل عليهم، لأنه يجوز قتلهم في هذه الحال فلم يصل عليهم كالكفار.

ولنا قول النبي ﷺ: «صلوا على من قال لا إله إلا الله» رواه الخلال في جامعه، ولأنهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة فيغسلون ويصلى عليهم كما لو لم يكن لهم فئة وما ذكروه ينتقض بالزاني المحصن والمقتص منه والقاتل في المحاربة.

فصل: لم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم في هذا وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي. وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه لا يصلى على الخوارج فإنه قال: أهل البدع إن مرضوا

فلا تعودوهم، وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم. وقال أحمد: الجهمية والرافضة لا يصلى عليهم قد ترك النبي ﷺ الصلاة بأقل من هذا. وذكر أن النبي ﷺ نهى أن تقاتل خيبر من ناحية من نواحيها فقاتل رجل من تلك الناحية فقتل فلم يصل عليه النبي ﷺ فقيل إنه كان في قرية أهلها نصارى ليس فيها من يصلي عليه قال: «أنا لا أشهده يشهده من شاء».

وقال مالك: لا يصلى على الإباضية ولا القدرية وسائر أصحاب الأهواء ولا تتبع جنائزهم، ولا تعاد مرضاهم. والإباضية: صنف من الخوارج نسبوا إلى عبد الله بن إباض صاحب مقالتهم، والأزارقة أصحاب نافع بن الأزرق، والنجدات أصحاب نجدة الحروري، والبيهسية أصحاب بيهس، والصفرية قيل إنهم نسبوا إلى صفرة ألوانهم وأصنافهم كثيرة، والحرورية نسبوا إلى أرض يقال لها حروراء خرجوا بها. وقال أبو بكر بن عياش: لا أصلي على الرافضي لأنه زعم أن عمر كافر ولا على الحروري لأنه يزعم أن علياً كافر. وقال الفريابي: من شتم أبا بكر فهو كافر ولا يصلى عليه.

ووجه ترك الصلاة عليهم أنهم يكفرون أهل الإسلام ولا يرون الصلاة عليهم فلا يصلى عليهم كالكفار من أهل الذمة وغيرهم ولأنهم مرقوا من الدين فأشبهوا المرتدين.

فصل:والبغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين وإنما هم يخطئون في تأويلهم والإمام وأهل العدل مصيبون في قتالهم فهم جميعاً كالمجتهدين من الفقهاء في الأحكام من شهد منهم قبلت شهادته إذا كان عدلاً وهذا قول الشافعي ولا أعلم في قبول شهادتهم خلافاً، فأما الخوارج وأهل البدع إذا خرجوا على الإمام فلا تقبل شهادتهم لأنهم فساق، وقال أبو حنيفة: يفسقون بالبغي وخروجهم على الإمام ولكن تقبل شهادتهم لأن فسقهم من جهة الدين فلا ترد به الشهادة وقد قبل شهادة الكفار بعضهم على بعض، ويذكر ذلك في كتاب الشهادة إن شاء الله تعالى.

فصل: ذكر القاضي أنه لا يكره للعادل قتل ذي رحمه الباغي لأنه قتل بحق فأشبه إقامة الحد عليه وكرهت طائفة من أهل العلم القصد إلى ذلك وهو أصح إن شاء الله لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾ [العنكبوت: ٨]. وقال الشافعي: كف النبي ﷺ أبا حذيفة وعتبة عن قتل أبيه وقال بعضهم: لا يحل ذلك لأن الله تعالى أمر بمصاحبته بالمعروف وليس هذا من المعروف فإن قتله فهل يرثه؟ على روايتين: **إحداهما**: يرثه هذا قول أبي بكر ومذهب أبي حنيفة، لأنه قتل بحق فلم يمنع الميراث كالقصاص والقتل في الحج. **والثانية**: لا يرثه، وهو قول ابن حامد ومذهب الشافعي لعموم قوله عليه السلام: «ليس لقاتل شيء» وأما الباغي إذا قتل العادل فلا يرثه وهذا قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: يرثه لأنه قتله بتأويل أشبه قتل العادل الباغي.

ولنا: إنه قتله بغير حق فلم يرثه كالقاتل خطأ وفارق ما إذا قتله العادل لأنه قتله بحق، وقال قوم إذا تعمد العادل قتل قريبه فقتله ابتداء لم يرثه وإن قصد ضربه ليصير غير ممتنع فجرحه ومات من هذا الضرب ورثه لأنه قتله بحق، وهذا قول ابن المنذر وقال هو أقرب الأقاويل.

مسألة: قال: (وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة أو خراج لم يعد عليهم).

وجملته: أن أهل البغي إذا غلبوا على بلد فجبوا الخراج والزكاة والجزية وأقاموا الحدود وقع ذلك موقعه فإذا ظهر أهل العدل بعد على البلد وظفروا بأهل البغي لم يطالبوا بشيء مما جبوه ولم يرجع به على من أخذ منه، روي نحو هذا عن ابن عمر وسلمة بن الأكوع وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وسواء كان من الخوارج أو من غيرهم. وقال أبو عبيد: على من أخذوا منه الزكاة الإعادة لأنه أخذها ممن لا ولاية له صحيحة فأشبه ما لو أخذها آحاد الرعية.

ولنا: إن علياً لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبوه وكان ابن عمر إذا أتاه ساعي نجدة الحروري دفع إليه زكاته وكذلك سلمة بن الأكوع ولأن في ترك الاحتساب بها ضرراً عظيماً ومشقة كثيرة فإنهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة فلو لم يحتسب بما أخذوه أدى إلى ثنا الصدقات في تلك المدة كلها.

فإذا ثبت هذا: فإذا ذكر أرباب الصدقات أنهم قد أخذوا صدقاتهم قبل قولهم بغير يمين، قال أحمد: لا يستحلف الناس على صدقاتهم، وإن ادعى أهل الذمة دفع جزيتهم لم تقبل بغير نية لأنهم غير مأمونين، ولأن ما يجب عليهم عوض وليس بمواساة فلم يقبل قولهم كأجرة الدار ويحتمل أن يقبل قولهم إذا مضى الحول لأن الظاهر أن البغاة لا يدعون الجزية لهم فكان القول قولهم لأن الظاهر معهم، ولأنه إذا مضى لذلك سنون كثيرة شق عليهم إقامة البينة على كل عام فيؤدي ذلك إلى تغريمهم الجزية مرتين، وإن ادعى من عليه الخراج دفعه إليهم ففيه وجهان: **أحدهما**: يقبل. لأنه حق على مسلم فقبل قوله فيه كالزكاة. **والثاني**: لا يقبل لأنه عوض فأشبه الجزية وإن كان من عليه الخراج ذمياً فهو كالجزية لأنه عوض على غير مسلم فهو كالجزية ولأنه أحد الخراجين فأشبه الجزية.

مسألة: قال: (ولا ينقض من حكم حاكمهم إلا ما ينقض من حكم غيره).

يعني إذا نصب أهل البغي قاضياً يصلح للقضاء فحكمه حكم أهل العدل ينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام أهل العدل ويرد منه ما يرد فإن كان ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لم يجز قضاؤه لأنه ليس بعدل وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يجوز قضاؤه بحال لأن أهل البغي يفسقون ببغيهم والفسق ينافي القضاء.

ولنا: إنه اختلاف في الفروع بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسق كاختلاف الفقهاء، فإذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بما لا يخالف إجماعاً نفذ حكمه، وإن خالف ذلك نقض حكمه فقاضي أهل البغي أولى، وإن حكم بسقوط الضمان عن أهل البغي فيما أتلفوه حال الحرب جاز حكمه لأنه موضع اجتهاد وإن كان حكمه فيما أتلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ لأنه مخالف للإجماع وإن حكم على أهل العدل بوجوب الضمان فيما أتلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته للإجماع، وإن حكم بوجوب ضمان ما أتلفوه في غير حال الحرب نفذ حكمه، وإن كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل جاز قبول كتابه لأنه قاض ثابت القضايا نافذ الأحكام، والأولى أن لا يقبله كسراً لقلوبهم، وقال أصحاب الرأي لا يقبله لأن قضاؤه لا يجوز وقد سبق الكلام في هذا، فأما الخوارج إذا ولوا قاضياً لم يجز قضاؤه لأن أقل أحوالهم الفسق والفسق ينافي القضاء ويحتمل أن يصح قضاؤه وتنفذ أحكامه لأن هذا مما يتطاول وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده الأنكحة وغيرها ضرر كثير فجاز دفعاً للضرر كما لو أقام الحدود وأخذ الجزية والخراج والزكاة.

فصل: وإن ارتكب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد ثم قدر عليهم أقيمت فيهم حدود الله تعالى ولا تسقط باختلاف الدار وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة: إذا امتنعوا بدار لم يجب الحد على أحد منهم ولا على من عندهم من تاجر أو أسير لأنهم خارجون عن دار الإمام فأشبهوا من في دار الحرب.

ولنا: عموم الآيات والأخبار ولأن كل موضع تجب فيه العبادات في أوقاتها تجب الحدود فيه عند وجود أسبابها كدار أهل العدل، ولأنه زان أو سارق لا شبهة في زناه وسرقته فوجب عليه الحد كالذي في دار العدل، وهكذا نقول فيمن أتى حداً في دار الحرب فإنه يجب عليه لكن لا يقام إلا في دار الإسلام على ما ذكرناه في موضعه.

فصل: وإذا استعان أهل البغي بالكفار فلا يخلو من ثلاثة أصناف: **أحدهما**: أهل الحرب فإذا استعانوا بهم أو آمنوهم أو عقدوا لهم ذمة لم يصح واحد منهم لأن الأمان من شرط صحته إلزام كفهم عن المسلمين وهؤلاء يشترطون عليهم قتال المسلمين فلا يصح، ولأهل العدل قتالهم كمن لم يؤمنوه سواء وحكم أسيرهم حكم أسير سائر أهل الحرب قبل الاستعانة بهم فأما أهل البغي فلا يجوز لهم قتلهم لأنهم آمنوهم فلا يجوز لهم الغدر بهم.

الصنف الثاني: المستأمنون فمتى استعانوا بهم فأعانوهم نقضوا عهدهم وصاروا كأهل الحرب لأنهم تركوا الشرط وهو كفهم عن المسلمين فإن فعلوا ذلك مكرهين لم ينتقض عهدهم لأن لهم عذراً، وإن ادعوا الإكراه لم يقبل قولهم إلا ببينة لأن الأصل عدمه.

الصنف الثالث: أهل الذمة فإذا أعانوهم وقاتلوا معهم ففيهم وجهان ذكرهما أبو بكر. **أحدهما**: ينتقض عهدهم لأنهم قاتلوا أهل الحق فينتقض عهدهم كما لو انفردوا بقتالهم.

والثاني: لا ينتقض لأن أهل الذمة لا يعرفون المحق من المبطل فيكون ذلك شبهة لهم وللشافعي قولان كالوجهين. فإن قلنا ينتقض عهدهم صاروا كأهل الحرب فيما ذكرنا. وإن قلنا ينتقض عهدهم فحكمهم حكم أهل البغي في قتل مقبلهم والكف عن أسيرهم ومدبرهم وجريحهم إلا أنهم يضمنون ما أتلفوا على أهل العدل حال القتال وغيره بخلاف أهل البغي فإنهم لا يضمنون ما أتلفوا حال الحرب لأنهم أتلفوا بتأويل سائغ وهؤلاء لا تأويل لهم ولأنه سقط الضمان عن المسلمين كيلا يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة وأهل الذمة لا حاجة بنا إلى ذلك فيهم، وإن أكرههم البغاة على معونتهم لم ينتقض عهدهم وإن ادعوا ذلك قبل قولهم لأنهم تحت أيديهم وقدرتهم. وإن قالوا: ظننا أن من استعان بنا من المسلمين لزمتنا معونته لم ينتقض عهدهم، وإن فعل ذلك المستأمنون انتقض عهدهم، والفرق بينهما أن أهل الذمة أقوى حكماً لأن عهدهم مؤبد ولا يجوز نقضه لخوف الخيانة منهم ويلزم الإمام الدفع عنهم والمستأمنون بخلاف ذلك.

فصل: وإذا ارتد قوم فأتلفوا مالاً للمسلمين لزمهم ضمان ما أتلفوه سواء تحيزوا أو صاروا في منعة أو لم يصيروا ذكره أبو بكر. قال القاضي: وهو ظاهر كلام أحمد، وقال الشافعي: حكمهم حكم أهل البغي فيما أتلفوا من الأنفس والأموال لأن تضمينهم يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الإسلام فأشبهوا أهل البغي ولنا ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال لأهل الردة حين رجعوا تردون علينا ما أخذتم منا ولا نرد عليكم ما أخذنا منكم وإن تدوا قتلانا ولا ندي قتلاكم قالوا نعم يا خليفة رسول الله فقال عمر كل ما قلت كما قلت إلا أن يدوا ما قتل منا فلا لأنهم قوم قتلوا في سبيل الله واستشهدوا ولأنهم أتلفوه بغير تأويل فأشبهوا أهل الذمة فأما القتلى فحكمهم فيهم حكم أهل البغي لما ذكرنا من خبر أبي بكر وعمر ولأن طليحة الأسدي قتل عكاشة بن محصن الأسدي وثابت بن أثرم فلم يغرمهما وبنو حنيفة قتلوا من قتلوا من المسلمين يوم اليمامة فلم يغرموا شيئاً، ويحتمل أن يحمل أحمد وكلامه في المال على وجوب رد ما في أيديهم دون ما أتلفوه وعلى من أتلف من غير أن يكون له منعة أو أتلف في غير الحرب وما أتلفوه حال الحرب فلا ضمان عليهم فيه لأنه إذا سقط ذلك عن أهل البغي كيلا يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة فلأن يسقط ذلك كيلا يؤدي إلى التنفير عن الإسلام أولى ولأنهم إذا امتنعوا صاروا كفاراً ممتنعين بدارهم فأشبهوا أهل الحرب ويحمل قول أبي بكر على ما بقي في أيديهم من المال فيكون مذهب أحمد ومذهب الشافعي في هذا سواء وهذا أعدل وأصح إن شاء الله تعالى فأما من لا منعة له فيضمن ما أتلف من نفس ومال كالواحد من المسلمين أو أهل الذمة لأنه لا منعة له ولا يكثر ذلك منه فبقي المال والنفس بالنسبة إليه على عصمته ووجوب ضمانه والله أعلم.

كتاب المرتد

المرتد هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا والآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُون﴾ [البقرة: ٢١٧]. وقال النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»، وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وأبي موسى وابن عباس وخالد وغيرهم ولم ينكر ذلك فكان إجماعاً.

مسألة: قال: (ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وكان بالغاً عاقلاً دعي إليه ثلاثة أيام وضيق عليه فإن رجع وإلا قتل).

في هذه المسألة فصول خمسة: **أحدها**: أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل روي ذلك عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما وبه قال الحسن والزهري والنخعي ومكحول وحماد ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وإسحاق، وروي عن علي والحسن وقتادة أنها تسترق لا تقتل ولأن أبا بكر استرق نساء بني حنيفة وذراريهم وأعطى علياً منهم امرأة فولدت له محمد بن الحنفية، وكان هذا بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً، وقال أبو حنيفة تجبر على الإسلام بالحبس والضرب ولا تقتل لقول النبي ﷺ: «لا تقتلوا امرأة ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلي فلا تقتل بالطارىء كالصبي».

ولنا: قوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه» رواه البخاري وأبو داود وقال النبي ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة» متفق عليه وروى الدارقطني أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت ولأنها شخص مكلف بدل دين الحق بالباطل فيقتل كالرجل وأما نهي النبي ﷺ عن قتل المرأة فالمراد به الأصلية فإنه

قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية ولذلك نهى الذين بعثهم إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء ولم يكن فيهم مرتد ويخالف الكفر الأصلي الطارىء بدليل أن الرجل يقر عليه ولا يقتل أهل الصوامع والشيوخ والمكافيف ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس، والكفر الطارىء بخلافه والصبي غير مكلف بخلاف المرأة، وأما بنو حنيفة فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له إسلام ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كلهم وإنما أسلم بعضهم، والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالاً فمنهم من ثبت على إسلامه منهم ثمامة بن أثال ومنهم من ارتد منهم الدجال الحنفي.

الفصل الثاني: أن الردة لا تصح إلا من عاقل فأما من لا عقل له كالطفل الذي لا عقل له والمجنون ومن زال عقله بإغماء أو نوم أو مرض أو شرب دواء يباح شربه فلا تصح ردته ولا حكم لكلامه بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنون إذا ارتد في حال جنونه أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود إذا طلب أولياؤه وقد قال النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ولأنه غير مكلف فلم يؤاخذ بكلامه كما لو لم يؤاخذ به في إقراره ولا طلاقه ولا إعتاقه وأما السكران والصبي العاقل فنذكر حكمهما فيما بعد إن شاء الله.

الفصل الثالث: أنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً هذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وعطاء والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي، وروي عن أحمد رواية أخرى أنه لا تجب استتابته لكن تستحب وهذا القول الثاني للشافعي وهو قول عبيد بن عمير وطاوس ويروى ذلك الحسن لقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» ولم يذكر استتابته.

وروي أن معاذاً «قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلاً موثقاً فقال ما هذا؟ قال رجل كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود قال لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله قال اجلس قال لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل» متفق عليه. ولم يذكر استتابته ولأنه يقتل لكفره فلم تجب استتابته كالأصلي ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن ولو حرم قتله قبله ضمن وقال عطاء: إن كان مسلماً أصلياً لم يستتب، وإن كان أسلم ثم ارتد استتيب.

ولنا: حديث أم مروان أن النبي ﷺ أمر أن يستتاب وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القارىء عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى فقال له عمر هل كان من مغربة خبر؟ قال نعم رجل كفر بعد إسلامه فقال ما فعلتم به؟ قال قربناه فضربنا عنقه فقال عمر فهلا حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيفاً

واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله؟ اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني، ولـو لم تجب استتـابته لـما برىء من فعلهم ولأنـه أمكن استصلاحـه فلم يجز إتـلافه قبـل استصلاحـه كالثوب النجس وأما الأمر بقتله فالمراد به بعد الاستتابة بدليل ما ذكرنـا وأما حـديث معاذ فـإنه قد جاء فيه وكان قد استتيب.

ويروى «أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معـاذ عليه، وفي روايـة فدعـاه عشرين ليلة أو قريباً من ذلك فجاء معاذ فدعاه وأبى فضرب عنقه» رواه داود ولا يلزم من تحـريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم إذا ثبت وجوب الاستتابة فمـدتها ثلاثة أيام. روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال مـالك وإسحـاق وأصحاب الـرأي وهو أحد قولي الشافعي. وقال في الآخر إن تاب في الحال وإلا قتل مكـانه وهـذا أصح قـوليه وهـو قول ابن المنذر لحديث أم مروان ومعاذ ولأنه مصر على كفره أشبه بعد الثـلاث، وقال الـزهري يدعى ثلاث مرات فإن أبى ضربت عنقه وهذا يشبه قول الشافعي، وقال النخعي يستتاب أبداً وهـذا يفضي إلى أن لا يقتل أبـداً وهو مخـالف للسنة والإجمـاع، وعن علي أنـه استتـاب رجـلاً شهراً.

ولنا: حديث عمر ولأن الردة إنما تكون لشبهة ولا تزول في الحـال فوجب أن ينتـظر مدة يرتأي فيها وأولى ذلك ثـلاثة أيـام للأثـر فيها وأنها مـدة قريبـة وينبغي أن يضيق عليه في مـدة الاستتـابة ويحبس لقـول عمر هـلا حبستموه وأطعمتمـوه كل يـوم رغيفاً؟ ويكـرر دعايتـه لعله يتعطف قلبه فيراجع دينه.

الفصل الرابع: أنه إن لم يتب قتل لما قدمنا ذكره وهو قول عامة الفقهاء ويقتـل بالسيف لأنه آلة القتل ولا يحرق بالنار، وقد روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنـه أمر بتحـريق المرتدين وفعل ذلك بهم خالد والأول أولى لقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه ولا تعـذبوا بعذاب الله» يعني النار. أخرجه البخاري وأبو داود. وقـال النبي ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة».

الفصل الخامس: أن مفهوم كلام الخرقي أنه إذا تاب قبلت توبته ولم يقتل أي كفـر كان وسواء كان زنديقاً يستتر بالكفر أو لم يكن وهذا مذهب الشـافعي والعنبري ويـروى ذلك عن علي وابن مسعود وهو إحدى الـروايتين عن أحمـد واختيار أبي بكـر الخلال وقـال إنه أولى عـلى مذهب أبي عبد الله.

والـرواية الأخـرى لا تقبل تـوبة الـزنديق ومن تكـررت ردته وهـو قول مـالك والليث وإسحاق وعن أبي حنيفة روايتان كهاتين وأخبار أبـو بكر أنـه لا تقبل تـوبة الـزنديق لقـول الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُوا﴾ [البقرة: ١٦٠] والزنديق لا تظهـر منه عـلامة تبـين رجوعه وتوبته لأنه كان مظهراً للإسلام مسراً للكفر فإذا وقف على ذلك فأظهر التوبة لم يزد على

ما كان منه قبلها وهو إظهار الإسلام، وأما من تكررت ردته فقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَروا ثُمَّ ٱزْدَادُوا كُفْراً لَمْ يَكُن ٱللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلاَلِيهْدِيهم سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٣٧]. وروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة أن رجلاً من بني سعد مر على مسجد بني حنيفة فإذا هم يقرؤون برجز مسيلمة فرجع إلى ابن مسعود فذكر ذلك له فبعث إليهم فأتي بهم فاستتابهم فتابوا فخلى سبيلهم إلا رجلاً منهم يقال له ابن النواحة قال قد أتيت بك مرة فزعمت أنك قد تبت وأراك قد عدت فقتله ووجه الرواية الأولى قول الله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يَغْفِر لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨].

وروي أن رجلاً سار رسول الله ﷺ ما ساره به حتى جهر رسول الله ﷺ فإذا هو يستأذنه في قتل رجل من المسلمين فقال رسول الله ﷺ: «أليس يشهد أن لا إله إلا الله؟» قال بلى ولا شهادة له، قال: «أليس يصلي؟» قال بلى ولا صلاة له، فقال رسول الله ﷺ: «أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم»، وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْك ٱلأَسْفَلِ مِنَ ٱلنَّارِ وَلَنْ تَجِدْ لَهُم نَصيراً إِلاَّ ٱلَّذِينَ تَابُوا﴾ [النساء: ١٤٥].

وروي أن مخش بن حمير كان في النفر الذين أنزل الله فيهم: ﴿وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولنَّ إِنَّما كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ﴾ [التوبة: ٦٥] فأتى النبي ﷺ وتاب إلى الله تعالى فقبل الله توبته وهو الطائفة التي عنى الله تعالى بقوله: ﴿إِنْ نَعفُ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُم نُعَذِّب طَائِفَة﴾ [التوبة: ٦٦] فهو الذي عفا الله عنه وسأل الله تعالى أن يقتل في سبيله ولا يعلم بمكانه فقتل يوم اليمامة ولم يعلم موضعه ولأن النبي ﷺ كف عن المنافقين بما أظهروا من الشهادة مع إخبار الله تعالى له بباطنهم بقوله تعالى: ﴿وَيَحلِفُونَ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنْكُم وَمَا هُمْ مِنْكُم وَلَكِنَّهُم قَوْم يَفرقُون﴾ [التوبة: ٥٦] وغيرها من الآيات. وحديث ابن مسعود حجة في قبول توبتهم مع استسرارهم بكفرهم وأما قتله ابن النواحة فيحتمل أنه قتله لظهور كذبه في توبته لأنه أظهرها وتبين أنه ما زال عما كان عليه من كفره ويحتمل أنه قتله لقول النبي ﷺ له حين جاء رسولاً لمسيلمة: «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتك» فقتله تحقيقاً لقول رسول الله ﷺ فقد روي أنه قتله لذلك.

وفي الجملة فالخلاف بين الأئمة في قبول توبتهم في الظاهر من أحكام الدنيا من ترك قتلهم وثبوت أحكام الإسلام في حقهم، وأما قبول الله تعالى لها في الباطن وغفرانه لمن تاب وأقلع ظاهراً أم باطناً فلا خلاف فيه فإن الله تعالى قال في المنافقين: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَٱعْتَصَمُوا بِٱللَّهِ وَأَخْلَصُوا دِينَهمْ لِلَّهِ فَأولَئِكَ مَعَ ٱلْمُؤْمِنين وَسَوْفَ يُؤْتِ ٱللَّهُ ٱلْمُؤْمِنِين أَجْراً عَظِيماً﴾ [النساء: ١٤٦].

فصل: وقتل المرتد إلى الإمام حراً كان أو عبداً وهذا قول عامة أهل العلم إلا الشافعي في أحد الوجهين في العبد فإن لسيده قتله لقول النبي ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» ولأن حفصة قتلت جارية سحرتها ولأنه حق الله تعالى فملك السيد إقامته على عبده كجلد الزاني.

ولنا: إنه قتل لحق الله تعالى فكان إلى الامام كرجم الزاني وكقتل الحر وأما قوله: «وأقيموا الحدود» فلا يتناول القتل للردة فإنه قتل لكفره لا حداً في حقه، وأما خبر حفصة فإن عثمان تغيظ عليها وشق ذلك عليه، وأما الجلد في الزنا فإنه تأديب وللسيد تأديب عبده بخلاف القتل فإن قتله غير الإمام أساء ولا ضمان عليه لأنه محل غير معصوم وسواء قتله قبل الاستتابة أو بعدها لذلك وعلى من فعل ذلك التعزير لإساءته وافتياته.

مسألة: قال: (وكان ماله فيئاً بعد قضاء دينه).

وجملته أن المرتد إذا قتل أو مات على ردته فإنه يبدأ بقضاء دينه وأرش جنايته ونفقة زوجته وقريبه لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها وأولى ما يوجد من ماله وما بقي من ماله فهو فيء يجعل في بيت المال، وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه لورثته من المسلمين وعنه أنه لقرابته من أهل الدين الذي انتقل إليه وقد مضت هذه المسألة مستوفاة في الفرائض بما أغنى عن ذكرها ها هنا.

فصل: ولا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد ردته في قول أكثر أهل العلم وقال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، فعلى هذا إن قتل أو مات زال ملكه بموته وإن راجع الإسلام فملكه باق له وقال أبو بكر: يزول ملكه بردته، وإن راجع الإسلام عاد إليه تمليكاً مستأنفاً لأن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه فزوال إسلامه يزيل عصمتها كما لو لحق بدار الحرب ولأن المسلمين ملكوا إراقة دمه بردته فوجب أن يملكوا ماله بها وقال أصحاب أبي حنيفة: ماله موقوف إن أسلم تبينا بقاء ملكه وإن مات أو قتل على ردته تبينا زواله من حين ردته قال الشريف أبو جعفر: هذا ظاهر كلام أحمد وعن الشافعي ثلاثة أقوال كهذه الثلاثة.

ولنا: إنه سبب يبيح دمه فلم يزل ملكه كزنا المحصن والقتل لمن يكافئه عمداً وزوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك بدليل الزاني المحصن والقاتل في المحاربة وأهل الحرب فإن ملكهم ثابت مع عصمتهم ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه لكن يباح قتله لكل أحد من غير استتابة وأخذ ماله لمن قدر عليه لأنه صار حربياً حكمه حكم أهل الحرب. وكذلك لو ارتد جماعة وامتنعوا في دارهم عن طاعة إمام المسلمين زالت عصمتهم في أنفسهم وأموالهم. لأن الكفار الأصليين لا عصمة لهم في دارهم فالمرتد أولى.

فصل: ويؤخذ مال المرتد فيجعل عند ثقة من المسلمين وإن كان له إماء جعلن عند امرأة ثقة لأنهن محرمات عليه فلا يمكن منهن، وذكر القاضي أنه يؤجر عقاره وعبيده وإماءه والأولى أن لا يفعل لأن مدة انتظاره فيها ضرر فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لا يرضاه من أجلها فإنه ربما راجع الإسلام فيمتنع عليه التصرف في ماله بإجارة الحاكم له وإن لحق بدار

الحرب أو تعذر قتله مدة طويلة فعل الحاكم ما يرى الحظ فيه من بيع الحيوان الذي يحتاج إلى النفقة وغيره وإجارة ما يرى إبقاءه والمكاتب يؤدي إلى الحاكم فإذا أدى عتق لأنه نائب عنه.

فصل: وتصرفات المرتد في ردته بالبيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوف إن أسلم تبينا أن تصرفه كان صحيحاً، وإن قتل أو مات على ردته كان باطلاً وهو قول أبي حنيفة وعلى قول أبي بكر: تصرفه باطل لأن ملكه قد زال بردته وهذا أحد أقوال الشافعي، وقال في الآخر: إن تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الأقوال الثلاثة، وإن تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه.

ولنا: إن ملكه تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه فكان تصرفه موقوفاً كتبرع المريض.

فصل: وإن تزوج لم يصح تزوجه، لأنه لا يقر على النكاح وما منع الإقرار على النكاح منع انعقاده كنكاح الكافر المسلمة، وإن زوج لم يصح تزويجه لأن ولايته على موليته قد زالت بردته، وإن زوج أمته لم يصح، لأن النكاح لا يكون موقوفاً، ولأن النكاح وإن كان في الأمة فلا بد في عقده من ولاية صحيحة بدليل أن المرأة لا يجوز أن تزوج أمتها وكذلك الفاسق والمرتد لا ولاية له فإنه أدنى حالاً من الفاسق الكافر.

فصل: وإن وجد من المرتد سبب يقتضي الملك كالصيد والاحتشاش والاتهاب والشراء وإيجار نفسه إجارة خاصة أو مشتركة ثبت الملك له لأنه أهل للملك وكذلك تثبت أملاكه. ومن قال: إن ملكه يزول لم يثبت له ملكاً لأنه ليس بأهل للملك، ولهذا زالت أملاكه الثابتة له، فإن راجع الإسلام احتمل أن لا يثبت له شيء أيضاً، لأن السبب لم يثبت حكمه. واحتمل أن يثبت الملك له حينئذ، لأن السبب موجود وإنما امتنع ثبوت حكمه لعدم أهليته فإذا وحدت تحقق الشرط فيثبت الملك حينئذ كما تعود إليه أملاكه التي زالت عند عدم أهليته. فعلى هذا إن مات أو قتل ثبت الملك لمن ينتقل إليه ملكه لأن هذا في معناه.

فصل: وإن لحق المرتد بدار الحرب فالحكم فيه كالحكم فيمن هو في دار الإسلام إلا أن ما كان معه من ماله يصير مباحاً لمن قدر عليه كما أبيح دمه، وأما أملاكه وماله الذي في دار الإسلام فملكه ثابت فيه ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصلحة فيه وقال أبو حنيفة: يورث ماله كما لو مات لأنه قد صار في حكم الموتى بدليل حل دمه وماله الذي معه لكل من قدر عليه.

ولنا: إنه حي يورث كالحربي الأصلي، وحل دمه لا يوجب توريث ماله بدليل الحربي الأصلي، وإنما حل ماله الذي معه لأنه زال العاصم له فأشبه مال الحربي الذي في دار الحرب، وأما الذي في دار الإسلام فهو باق على العصمة كمال الحربي الذي مع مضاربه في دار الإسلام أو عند مودعه.

مسألة: قال: (ومن ترك الصلاة دعي إليها ثلاثة أيام فإن صلى وإلا قتل جاحداً تركها أو غير جاحد).

قد سبق شرح هذه المسألة في باب مفرد لها ولا خلاف بين أهل العلم في كفر من تركها جاحداً لوجوبها إذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك، فإن كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الإسلام.والناشيء بغير دار الإسلام أو بادية بعيدة عن الأمصار وأهل العلم لم يحكم بكفره وعرف ذلك وتثبت له أدلة وجوبها فإن جحدها بعد ذلك كفر، وأما إذا كان الجاحد لها ناشئاً في الأمصار بين أهل العلم فإنه يكفر بمجرد جحدها، وكذلك الحكم في مباني الإسلام كلها وهي الزكاة والصيام والحج لأنها مباني الإسلام وأدلة وجوبها لا تكاد تخفى إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بأدائها والإجماع منعقد عليها فلا يجحدها إلا معاند للإسلام يمتنع من التزام الأحكام غير قابل لكتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ولا إجماع أمته.

فصل: ومن اعتقد حل شيء أجمع على تحريمه، وظهر حكمه بين المسلمين وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه كلحم الخنزير والزنا وأشباه هذا مما لا خلاف فيه كفر لما ذكرنا في تارك الصلاة، وإن استحل قتل المعصومين وأخذ أموالهم بغير شبهة ولا تأويل فكذلك، وإن كان بتأويل كالخوارج فقد ذكرنا أن أكثر الفقهاء لم يحكموا بكفرهم مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم وفعلهم لذلك متقربين به إلى الله تعالى وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم مع قتله أفضل الخلق في زمنه متقرباً بذلك، ولا يكفر المادح له على هذا المتمني مثل فعله فإن عمران بن حطان قال فيه يمدحه لقتل علي:

يا ضربة من تقي ما أراد بها … إلا ليبلغ عند الله رضوانا
إني لأذكره يوماً فأحسبه … أوفى البرية عند الله ميزانا

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ومن بعدهم واستحلال دمائهم وأموالهم واعتقادهم التقرب بقتلهم إلى ربهم ومع هذا لم يحكم الفقهاء بكفرهم لتأويلهم وكذلك يخرج في كل محرم استحل بتأويل مثل هذا، وقد روي أن قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلاً لها فأقام عمر عليه الحد ولم يكفره وكذلك أبو جندل بن سهيل وجماعة معه شربوا الخمر بالشام مستحلين لها مستدلين بقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ [المائدة: ٩٣] الآية فلم يكفروا وعرفوا تحريمها فتابوا وأقيم عليهم الحد فيخرج فيمن كان مثلهم مثل حكمهم وكذلك كل جاهل بشيء يمكن أن يجهله لا يحكم بكفره حتى يعرف ذلك وتزول عنه الشبهة ويستحله بعد ذلك.

وقد قال أحمد من قال الخمر حلال فهو كافر يستتاب فإن تاب وإلا ضربت عنقه وهذا محمول على من لايخفى على مثله تحريمه لما ذكرنا، فأما إن أكل لحم الخنزير أو ميتة أو شرب

خمراً لم يحكم بردته بمجرد ذلك سواء فعله في دار الحرب أو دار الإسلام لأنه يجوز أن يكون فعله معتقداً تحريمه كما يفعل غير ذلك من المحرمات.

مسألة: قال: (وذبيحة المرتد حرام وإن كانت ردته إلى دين أهل الكتاب).

هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال إسحاق: إن تدين بدين أهل الكتاب حلت ذبيحته ويحكى ذلك عن الأوزاعي لأن علياً رضي الله عنه قال: «من تولى قوماً فهو منهم».

ولنا: إنه كافر لا يقر على دينه فلم تحل ذبيحته كالوثني ولأنه لا تثبت له أحكام أهل الكتاب إذا تدين بدينهم فإنه لا يقر بالجزية ولا يسترق ولا يحل نكاح المرتدة، وأما قول علي: فهو منهم فلم يرد أنه منهم في جميع الأحكام بدليل ما ذكرنا ولأنه لم يكن يرى حل ذبائح نصارى بني تغلب ولا نكاح نسائهم مع توليتهم للنصارى ودخولهم في دينهم ومع إقرارهم بما صولحوا عليه فلأن لا يعتقد ذلك في المرتدين أولى. إذا ثبت هذا فإنه إذا ذبح حيواناً لغيره بغير إذنه ضمنه بقيمته حياً لأنه أتلفه عليه وحرمه وإن ذبحه بإذنه لم يضمنه لأنه أذن في إتلافه.

مسألة: قال: (والصبي إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم).

وجملته: أن الصبي يصح إسلامه في الجملة، وبهذا قال أبو حنيفة وصاحباه وإسحاق وابن أبي شيبة وأبو أيوب. وقال الشافعي وزفر: لا يصح إسلامه حتى يبلغ لقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ» حديث حسن. ولأنه قول تثبت به الأحكام فلم يصح من الصبي كالهبة ولأنه أحد من رفع القلم عنه فلم يصح إسلامه كالمجنون والنائم ولأنه ليس بمكلف أشبه الطفل.

ولنا: عموم قوله عليه السلام: «من قال لا إله إلا الله دخل الجنة» وقوله «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» وقال عليه السلام: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه حتى يعرب عنه لسانه إما شاكراً وإما كفوراً» وهذه الأخبار يدخل في عمومها الصبي، ولأن الإسلام عبادة محضة فصحت من الصبي العاقل كالصلاة والحج، ولأن الله تعالى دعا عباده إلى دار الإسلام، وجعل طريقها الإسلام، وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الأليم، فلا يجوز منع الصبي من إجابة دعوة الله مع إجابته إليها وسلوكه طريقها ولا إلزامه بعذاب الله والحكم عليه بالنار وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها، ولأن ما ذكرناه إجماع فإن علياً رضي الله عنه أسلم صبياً وقال:

سبقتكم إلى الإسلام طراً صبياً ما بلغت أوان حلم

ولهذا قيل: أول من أسلم من الرجال أبو بكر، ومن الصبيان علي، ومن النساء خديجة، ومن العبيد بلال. وقال عروة أسلم علي والزبير وهما ابنا ثمان سنين وبايع النبي ﷺ ابن الزبير لسبع أو ثمان سنين ولم يرد النبي ﷺ على أحد إسلامه من صغير ولا كبير. فأما قول النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاث» فلا حجة لهم فيه فإن هذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذلك والإسلام يكتب له لا عليه ويسعد به في الدنيا والآخرة فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه وكذلك غيرها من العبادات المحضة فإن قيل فإن الإسلام يوجب الزكاة عليه في ماله ونفقة قريبه المسلم ويحرمه ميراث قريبه الكافر ويفسخ نكاحه قلنا: أما الزكاة فإنها نفع لأنها سبب الزيادة والنماء وتحصين المال والثواب وأما الميراث والنفقة فأمر متوهم وهو مجبور بميراثه من أقاربه المسلمين وسقوط نفقة أقاربه الكفار ثم إن هذا الضرر مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة وخلاصه من شقاء الدارين والخلود في الجحيم فينزل منزلة الضرر في أكل القوت المتضمن فوت ما يأكله وكلفة تحريك فيه لما كان بقاؤه به لم يعد ضرراً والضرر في مسألتنا في جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير.

إذا ثبت هذا فإن الخرقي اشترط لصحة إسلامه شرطين:

أحدهما: أن يكون له عشر سنين. لأن النبي ﷺ أمر بضربه على الصلاة لعشر.

والثاني: أن يعقل الإسلام ومعناه أن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله. وهذا لا خلاف في اشتراطه فإن الطفل الذي لا يعقل لا يتحقق من اعتقاد الإسلام. وإنما كلامه لقلقة بلسانه لا يدل على شيء. وأما اشتراطه العشر فإن أكثر المصححين لإسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حداً من السنين. وحكاه ابن المنذر عن أحمد لأن المقصود متى ما حصل لا حاجة إلى زيادة عليه، وروي عن أحمد إذا كان ابن سبع سنين فإسلامه إسلام وذلك لأن النبي ﷺ قال: «مروهم بالصلاة لسبع» فدل على أن ذلك حد لأمرهم وصحة عباداتهم فيكون حداً لصحة إسلامهم.

وقال ابن أبي شيبة إذا أسلم وهو ابن خمس سنين جعل إسلامه إسلاماً ولعله يقول إن علياً عليه السلام أسلم وهو ابن خمس سنين لأنه قد قيل إنه مات وهو ابن ثمان وخمسين. فعلى هذا يكون إسلامه وهو ابن خمس لأن مدة النبي ﷺ منذ بعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة وعاش عليّ بعد ذلك ثلاثين سنة. فذلك ثلاث وخمسون فإذا ضممت إليها خمساً كانت ثمانياً وخمسين.

وقال أبو أيوب: أجيز إسلام ابن ثلاث سنين، من أصاب الحق من صغير أو كبير أجزناه، وهذا لا يكاد يعقل الإسلام ولا يدري ما يقول، ولا يثبت لقوله حكم فإنه وجد ذلك منه ودلت أحواله وأقواله على معرفة الإسلام وعقله إياه صح منه كغيره والله أعلم.

مسألة: قال: (فإن رجع وقال لم أدر ما قلت لم يلتفت إلى قوله وأجبر على الإسلام).

وجملته: أن الصبي إذا أسلم وحكمنا بصحة إسلامه لمعرفتنا بعقله بأدلته فرجع وقال لم أدر ما قلت لم يقبل قوله ولم يبطل إسلامه الأول. وروي عن أحمد أنه يقبل منه ولا يجبر على الإسلام قال أبو بكر هذا قول محتمل لأن الصبي في مظنة النقص فيجوز أن يكون صادقاً قال والعمل على الأول لأنه قد ثبت عقله للإسلام ومعرفته به بأفعاله أفعال العقلاء وتصرفاته تصرفاتهم وتكلمه بكلامهم وهذا يحصل به معرفة عقله ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بأفعاله وتصرفاته وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من أفعاله وأقواله وأحواله. فلا يزول ما عرفناه بمجرد دعواه. وهكذا كل من تلفظ بالإسلام أو أخبر عن نفسه به ثم أنكر معرفته بما قال لم يقبل إنكاره وكان مرتداً نص عليه أحمد في مواضع. إذا ثبت هذا فإنه إذا ارتد صحت ردته وبهذا قال أبو حنيفة. وهو الظاهر من مذهب مالك وعند الشافعي لا يصح إسلامه ولا ردته. وقد روي عن أحمد أنه يصح إسلامه ولا تصح ردته لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ» وهذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذنب ولا شيء ولو صحت ردته لكتبت عليه.

وأما الإسلام فلا يكتب عليه إنما يكتب له. ولأن الردة أمر يوجب القتل فلم يثبت حكمه في حق الصبي كالزنا ولأن الإسلام إنما صح منه لأنه تمحض مصلحة فأشبه الوصية والتدبير والردة تمحضت مضرة ومفسدة فلم تلزم صحتها منه. فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد فإذا بلغ فإن أصر على الكفر كان مرتداً حينئذ.

مسألة: قال: (ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيام فإن ثبت على كفره قتل).

وجملته: أن الصبي لا يقتل سواء قلنا بصحة ردته أو لم نقل لأن الغلام لا يجب عليه عقوبة بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة في سائر الحدود ولا يقتل قصاصاً. فإذا بلغ فثبت على ردته ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثاً فإن تاب وإلا قتل سواء قلنا إنه كان مرتداً قبل بلوغه أو لم نقل وسواء كان مسلماً أصلياً فارتد أو كان كافراً فأسلم صبياً ثم ارتد.

مسألة: قال: (وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجر عليهما ولا على أحد من أولادهما ممن كانوا قبل الردة رق).

وجملته: أن الرق لا يجري على المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة وسواء لحق بدار الحرب أو أقام بدار الإسلام وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة إذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها لأن أبا بكر سبى بني حنيفة واسترق نساءهم وأم محمد بن الحنفية من سبيهم.

ولنا: قول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» ولأنه لا يجوز إقراره على كفره لم يجز استرقاقه كالرجل ولم يثبت أن الذين سباهم أبو بكر كانوا أسلموا، ولا ثبت لهم حكم الردة. فإن قيل فقد روي عن علي أن المرتدة تسبى قلنا هذا الحديث ضعيف ضعفه أحمد. فأما أولاد المرتدين فإن كانوا ولدوا قبل الردة فإنهم محكوم بإسلامهم تبعاً لآبائهم ولا يتبعونهم في الردة لأن الإسلام يعلو وقد تبعوهم فيه فلا يتبعونهم في الكفر فلا يجوز استرقاقهم صغاراً لأنهم مسلمون ولا كباراً لأنهم إن ثبتوا على إسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وإن كفروا فهم مرتدون حكمهم حكم آبائهم في الاستتابة وتحريم الاسترقاق. وأما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره لأنه ولد بين أبوين كافرين. ويجوز استرقاقه. لأنه ليس بمرتد. نص عليه أحمد: وهو ظاهر كلام الخرقي وأبي بكر. ويحتمل أن لا يجوز استرقاقهم لأن آباءهم لا يجوز استرقاقهم ولأنهم لا يقرون بالجزية فلا يقرون بالاسترقاق. وهذا مذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن ولدوا في دار الإسلام لم يجز استرقاقهم. وإن ولدوا في دار الحرب جاز استرقاقهم.

ولنا: إنهم لم يثبت لهم حكم الإسلام فجاز استرقاقهم كولد الحربيين بخلاف آبائهم. فعلى هذا إذا وقع في الأسر بعد لحوقه بدار الحرب، فحكمه حكم سائر أهل دار الحرب وإن كان في دار الإسلام لم يقر بالجزية، وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقربها لأنه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن. فأما من كان حملاً حين ردته فظاهر كلام الخرقي أنه كالحادث بعد كفره وعند الشافعي هو كالمولود لأنه موجود ولهذا يرث.

ولنا: إن أكثر الأحكام إنما تتعلق به بعد الوضع فكذلك هذا الحكم.

مسألة: قال: (ومن امتنع منها أو من أولادهما الذين وصفت من الإسلام بعد البلوغ استتيب ثلاثاً فإن لم يتب قتل).

قوله: الذين وصفت يعني الذين ولدوا قبل الردة فإنهم محكوم بإسلامهم فلا يسترقون ومتى قدر على الزوجين أو على أولادهما استتيب منهم من كان بالغاً عاقلاً فإن لم يتب قتل ومن كان غير بالغ انتظرنا بلوغه ثم استتبناه. فإن لم يتب قتل وينبغي أن يحبس حتى لا يهرب.

فصل: ومتى ارتد أهل بلد وجرت فيه أحكامهم صاروا دار حرب في اغتنام أموالهم وسبي ذراريهم الحادثين بعد الردة وعلى الإمام قتالهم فإن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قاتل أهل الردة بجماعة الصحابة ولأن الله تعالى قد أمر بقتال الكفار في مواضع من كتابه وهؤلاء أحقهم بالقتال لأن تركهم ربما أغرى أمثالهم بالتشبه بهم والارتداد معهم فيكثر الضرر بهم وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه ويتبع مدبرهم ويجاز على جريحهم وتغنم أموالهم وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة لا تصير دار حرب حتى تجمع فيها ثلاثة أشياء: أن تكون متاخمة لدار الحرب لا شيء بينها من دار الإسلام.

الثاني: أن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمن. **الثالث**: أن تجري فيها أحكامهم.

ولنا: إنها دار كفار فيها أحكامهم فكانت دار حرب كما لو اجتمع فيها هذه الخصال أو دار الكفرة الأصليين.

فصل: وإن قتل المرتد من يكافئه عمداً فعليه القصاص نص عليه أحمد والولي مخير بين قتله والعفو عنه فإن اختار القصاص قدم على قتل الردة سواء تقدمت الردة أو تأخرت لأنه حق آدمي وإن عفا على مال وجبت الدية في ماله وإن كان القتل خطأ وجبت الدية في ماله لأنه لا عاقلة له قال القاضي وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين لأنها دية الخطأ فإن قتل أو مات أخذت من ماله في الحال لأن الدين المؤجل يحل بالموت في حق من لا وارث له، ويحتمل أن تجب الدية عليه حالة لأنها إنما أجلت في حق العاقلة تخفيفاً عليهم لأنهم يحملون عن غيرهم على سبيل المواساة فأما الجاني فتجب عليه حالة لأنها بدل عن متلف فكانت حالة كسائر أبدال المتلفات.

مسألة: قال: (ومن أسلم من الأبوين كان أولاده الأصاغر تبعاً له).

وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي إذا أسلم أبواه أو أحدهما وأدرك فأبى الإسلام أجبر عليه ولم يقتل، وقال مالك إن أسلم الأب تبعه أولاده وإن أسلمت الأم لم يتبعوها لأن ولد الحربيين يتبع أباه دون أمه بدليل المولبين إذا كان لهما ولد كان ولاؤه لمولى أبيه دون مولى أمه ولو كان الأب عبداً أو الأم مولاة فأعتق العبد لجر ولاء ولده إلى مواليه ولأن الولد يشرف بشرف أبيه وينتسب إلى قبيلته دون قبيلة أمه فوجب أن يتبع أباه في دينه أي دين كان، وقال الثوري إذا بلغ خير بين دين أبيه ودين أمه فأيهما اختاره كان على دينه ولعله يحتج بحديث الغلام الذي أسلم أبوه وأبت أمه أن تسلم فخيره النبي ﷺ بين أبيه وأمه.

ولنا: إن الولد يتبع أبويه في الدين فإن اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما كولد المسلم من الكتابية ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى ويترجح الإسلام بأشياء منها: أنه دين الله الذي رضيه لعباده وبعث به رسله دعاة لخلقه إليه ومنها: أنه تحصل به السعادة في الدنيا والآخرة ويتخلص به في الدنيا من القتل والاسترقاق وأداء الجزية وفي الآخرة من سخط الله وعذابه ومنها: أن الدار دار الإسلام يحكم بإسلام لقيطها ومن لا يعرف حاله فيها وإذا كان محكوماً بإسلامه أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل كولد المسلمين ولأنه مسلم فإذا رجع عن إسلامه وجب قتله لقوله عليه السلام «من بدل دينه فاقتلوه» وبالقياس على غيره.

ولنا: على مالك أن الأم أحد الأبوين فيتبعها ولدها في الإسلام كالأب بل الأم أولى به لأنها أخص به لأنه مخلوق منها حقيقة وتختص بحمله ورضاعه ويتبعها في الرق والحرية والتدبير والكتابة ولأن سائر الحيوانات يتبع الولد أمه دون أبيه وهو يعارض ما ذكره وأما تخيير الغلام فهو في الحضانة لا في الدين.

مسألة: قال: (وكذلك من مات من الأبوين على كفره قسم له الميراث وكان مسلماً بموت من مات منهما).

يعني: إذا مات أحد أبوي الولد الكافرين صار الولد مسلماً بموته وقسم له الميراث وأكثر الفقهاء على أنه لا يحكم بإسلامه بموتها ولا موت أحدهما لأنه يثبت كفره تبعاً ولم يوجد منه إسلام ولا ممن هو تابع له فوجب إبقاؤه على ما كان عليه ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحمد من خلفائه أنه أجبر أحداً من أهل الذمة على الإسلام بموت أبيه مع أنه لم يخل زمنهم عن موت بعض أهل الذمة عن يتيم.

ولنا: قول النبي ﷺ «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه» متفق عليه فجعل كفره بفعل أبويه فإذا مات أحدهما انقطعت التبعية فوجب إبقاؤه على الفطرة التي ولد عليها ولأن المسألة مفروضة فيمن مات أبوه في دار الإسلام وقضية الدار الحكم بإسلام أهلها ولذلك حكمنا بإسلام لقيطها وإنما ثبت الكفر للطفل الذي له أبوان فإذا عدما أو أحدهما وجب إبقاؤه على حكم الدار لانقطاع تبعيته لمن يكفر بها، وإنما قسم له الميراث لأن إسلامه إنما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث فهو سبب لهما فلم يتقدم الإسلام المانع من الميراث على استحقاقه، ولأن الحرية المعلقة بالموت لا توجب الميراث فيما إذا قال سيد العبد له إذا مات أبوك فأنت حر فمات أبوه فإنه يعتق ولا يرث فيجب أن يكون الإسلام المعلق بالموت لا يمنع الميراث وهذا فيما إذا كان في دار الإسلام لأنه متى انقطعت تبعيته لأبويه أو أحدهما ثبت له حكم الدار، فأما دار الحرب فلا نحكم بإسلام ولد الكافرين فيها بموتها ولا موت أحدهما لأن الدار لا يحكم بإسلام أهلها وكذلك لم نحكم بإسلام لقيطها.

مسألة: قال: (ومن شهد عليه بالردة فقال ما كفرت فإن شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن شيء).

الكلام في هذه المسألة في فصلين:

أحدهما: أنه إذا شهد عليه بالردة من تثبت الردة بشهادته فأنكر لم يقبل إنكاره واستتيب فإن تاب وإلا قتل وحكي عن بعض أصحاب أبي حنيفة أن إنكاره يكفي في الرجوع إلى الإسلام ولا يلزمه النطق بالشهادة لأنه لو أقر بالكفر ثم أنكره قبل منه ولم يكلف الشهادتين كذا ها هنا.

ولنا: ما روى الأثرم بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه أتي برجل عربي قد تنصر فاستتابه فأبى أن يتوب فقتله وأتي برهط يصلون وهم زنادقة وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول فجحدوا وقالوا ليس لنا دين إلا الإسلام فقتلهم ولم يستتبهم ثم قال أتدرون لم استتبت النصراني؟ استتبته لأنه أظهر دينه، فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البينة فإنما قتلتهم لأنهم جحدوا وقد قامت عليهم البينة ولأنه قد ثبت كفره فلم يحكم بإسلامه بدون الشهادتين كالكافر الأصلي، ولأن إنكاره تكذيب للبينة فلم تسمع كسائر الدعاوى، فأما إذا أقر بالكفر ثم أنكر فيحتمل أن نقول فيه كمسألتنا وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله فقبل

رجوعه عنه وما ثبت بالبينة بقوله فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا لو ثبت بقوله فرجع كف عنه وإن ثبت ببينة لم يقبل رجوعه.

فصل: وتقبل الشهادة على الردة من عدلين في قول أكثر أهل العلم، وبه يقول مالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي قال ابن المنذر ولا نعلم أحداً خالفهم إلا الحسن قال لا يقبل في القتل إلا أربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها إلا أربعة قياساً على الزنا.

ولنا: إنها شهادة في غير الزنا فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقة، ولا يصح قياسه على الزنا فإنه لم يعتبر فيه الأربعة لعلة القتل بدليل اعتبار ذلك في زنا البكر ولا قتل فيه وإنما العلة كونه زنا ولم يوجد ذلك في الردة ثم الفرق بينهما أن القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة بخلاف القذف بالردة.

الفصل الثاني: أنه إذا ثبتت ردته بالبينة أو غيرها فشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن صحة ما شهد عليه به وخلي سبيله ولا يكلف الإقرار بما نسب إليه لقول النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله عز وجل» متفق عليه ولأن هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي فكذلك إسلام المرتد ولا حاجة مع ثبوت إسلامه إلى الكشف عن صحة ردته وكلام الخرقي محمول على من كفر بجحد الوحدانية أو جحد رسالة محمد ﷺ أو جحدهما معاً، فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل إسلامه إلا بالإقرار بما جحده ومن أقر برسالة محمد ﷺ وأنكر كونه مبعوثاً إلى العالمين لا يثبت إسلامه حتى يشهد أن محمداً رسول الله إلى الخلق أجمعين أو يتبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الإسلام وإن زعم أن محمداً رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الإقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أنه أراد ما اعتقده، وإن ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما جحده ويعيد الشهادتين لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقده وكذلك إن جحد نبياً أو آية من كتاب الله تعالى أو كتاباً من كتبه أو ملكاً من ملائكته الذين ثبت أنهم ملائكة الله، أو استباح محرماً فلا بد في إسلامه من الإقرار بما جحده، وأما الكافر بجحد الدين من أصله إذا شهد أن محمداً رسول الله واقتصر على ذلك ففيه روايتان:

إحداهما: يحكم بإسلامه لأنه روي أن يهودياً قال أشهد أن محمداً رسول الله ثم مات فقال النبي ﷺ «صلوا على صاحبكم» ولأنه لا يقر برسالة محمد ﷺ إلا وهو مقر بمن أرسله وبتوحيده لأنه صدق النبي ﷺ فيما جاء به وقد جاء بتوحيده.

الثانية: أنه إن كان مقراً بالتوحيد كاليهود حكم بإسلامه لأن توحيد الله ثابت في حقه وفي ضم إليه الإقرار برسالة محمد ﷺ فكمل إسلامه. وإن كان غير موحد كالنصارى والمجوس والوثنيين لم يحكم بإسلامه حتى يشهد أن لا إله إلا الله، وبهذا جاءت أكثر الأخبار

وهو الصحيح لأن من جحد شيئين لا يزول جحدهما إلا بإقراره بهما جميعاً، وإن قال أشهد أن النبي رسول الله لم نحكم بإسلامه لأنه يحتمل أن يريد غير نبينا، وإن قال أنا مؤمن أو أنا مسلم فقال القاضي يحكم بإسلامه بهذا، وإن لم يلفظ بالشهادتين لأنها اسمان لشيء معلوم معروف وهو الشهادتان فإذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان مخبراً بهما، وروى المقداد أنه قال يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال أسلمت أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ قال «لا تقتله فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قالها» وعن عمران بن حصين قال أصاب المسلمون رجلاً من بني عقيل فأتوا به النبي ﷺ فقال يا محمد إني مسلم فقال رسول الله ﷺ «لو كنت قلت وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح» رواهما مسلم ويحتمل أن هذا في الكافر الأصلي أو من جحد الوحدانية أما من كفر بجحد نبي أو كتاب أو فريضة ونحوها فلا يصير مسلماً بذلك لأنه ربما اعتقد أن الإسلام ما هو عليه فإن أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم هم المسلمون ومنهم من هو كافر.

فصل: وإذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال لم أرد الإسلام فقط صار مرتداً ويجبر على الإسلام نص عليه أحمد في رواية جماعة، ونقل عن أحمد أنه يقبل منه ولا يجبر على الإسلام لأنه يحتمل الصدق فلا يراق دمه بالشبهة والأول أولى لأنه قد حكم بإسلامه فيقتل إذا رجع كما لو طالت مدته.

فصل: وإذا صلى الكافر حكم بإسلامه سواء كان في دار الحرب أو دار الإسلام أو صلى جماعة أو فرادى، وقال الشافعي إن صلى في دار الحرب حكم بإسلامه وإن صلى في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه لأنه يحتمل أنه صلى رياء وتقية.

ولنا: إن ما كان إسلاماً في دار الحرب كان إسلاماً في دار الإسلام كالشهادتين ولأن الصلاة ركن يختص به الإسلام فحكم بإسلامه به كالشهادتين واحتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين وسواء كان أصلياً أو مرتداً، وأما سائر الأركان من الزكاة والصيام والحج فلا يحكم بإسلامه به فإن المشركين كانوا يحجون في عهد رسول الله ﷺ حتى منعهم النبي ﷺ فقال: «لا يحج بعد العام مشرك» والزكاة صدقة وهم يتصدقون وقد فرض على نصارى بني تغلب من الزكاة مثلي ما يؤخذ من المسلمين ولم يصيروا بذلك مسلمين، وأما الصيام فلكل أهل دين صيام ولأن الصيام ليس بفعل إنما هو إمساك عن أفعال مخصوصة في وقت مخصوص وقد يتفق هذا من الكافر كاتفاقه من المسلم ولا عبرة بنية الصيام لأنها أمر باطن لا علم لنا به بخلاف الصلاة فإنها أفعال تتميز عن أفعال الكفار ويختص بها أهل الإسلام ولا يثبت الإسلام حتى يأتي بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار من استقبال قبلتنا والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيام لأنهم يقومون في صلاتهم ولا فرق بين الأصلي والمرتد في هذا لأن ما حصل به الإسلام في الأصلي حصل به في حق المرتد كالشهادتين، فعلى هذا لو مات المرتد فأقام ورثته بينة أنه

صلى بعد ردته حكم لهم بالميراث إلا أن يثبت أنه ارتد بعد صلاته أو تكون ردته بجحد فريضة أو كتاب أو نبي أو ملك أو نحو ذلك من البدع التي ينتسب أهلها إلى الإسلام فإنه لا يحكم بإسلامه بصلاته لأنه يعتقد وجوب الصلاة ويفعلها مع كفره فأشبه فعله غيره والله أعلم.

فصل: وإذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه كالذمي والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الإسلام حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعاً مثل أن يثبت على الإسلام بعد زوال الإكراه عنه فإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار، وإن رجع إلى دين الكفر لم يجز قتله ولا إكراهه على الإسلام وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن يصير مسلماً في الظاهر وإن رجع عنه قتل إذا امتنع عن الإسلام لعموم قوله عليه السلام «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» ولأنه أتى بقول الحق فلزمه حكمه كالحربي إذا أكره عليه.

ولنا: إنه أكره على ما يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالمسلم إذا أكره على الكفر والدليل على تحريم الإكراه قوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، وأجمع أهل العلم على أن الذمي إذا أقام على ما عوهد عليه والمستأمن لا يجوز نقض عهده ولا إكراهه على ما لم يلتزمه ولأنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالإقرار والعتق وفارق الحربي والمرتد فإنه يجوز قتلهما وإكراههما على الإسلام بأن يقول إن أسلمت وإلا قتلناك فمتى أسلم حكم بإسلامه ظاهراً وإن مات قبل زوال الإكراه عنه فحكمه حكم المسلمين لأنه أكره بحق فحكم بصحة ما يأتي به كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلى، وأما في الباطن فيما بينهم وبين ربهم فإن من اعتقد الإسلام بقلبه وأسلم فيما بينه وبين الله تعالى فهو مسلم عند الله موعود بما وعد به من أسلم طائعاً، ومن لم يعتقد الإسلام بقلبه فهو باق على كفره لاحظ له في الإسلام سواء في هذا من يجوز إكراهه ومن لا يجوز إكراهه فإن الإسلام لا يحصل بدون اعتقاده من العاقل بدليل أن المنافقين كانوا يظهرون الإسلام ويقومون بفرائضه ولم يكونوا مسلمين.

فصل: ومن أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر لم يصر كافراً وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن هو كافر في الظاهر تبين منه امرأته ولا يرثه المسلمون إن مات ولا يغسل ولا يصلي عليه وهو مسلم فيما بينه وبين الله لأنه نطق بكلمة الكفر فأشبه المختار.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ﴾ [النحل: ١٠٦]. وروي أن عماراً أخذه المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه ثم أتى النبي ﷺ وهو يبكي فأخبره فقال له النبي ﷺ: «إن عادوا فعد» وروي أن الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين فما منهم أحد إلا أجابهم إلا بلال فإنه كان يقول أحد أحد وقال النبي ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»

ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يثبت حكمه كما لو أكره على الإقرار وفارق ما إذا أكره بحق فإنه خير بين أمرين يلزمه أحدهما فأيها اختاره ثبت حكمه في حقه، فإذا ثبت أنه لم يكفر فمتى زال عنه الإكراه أمر بإظهار إسلامه فإن أظهره فهو باق على إسلامه وإن أظهر الكفر حكم أنه كفر من حين نطق به لأننا تبينا بذلك أنه كان منشرح الصدر بالكفر من حين نطق به مختاراً به، وإن قامت عليه بينة أنه نطق بكلمة الكفر وكان محبوساً عند الكفار ومقيداً عندهم في حالة خوف لم يحكم بردته لأن ذلك ظاهر في الإكراه، وإن شهدت أنه كان آمناً حال نطقه به حكم بردته، فإن ادعى ورثته رجوعه إلى الإسلام لم يقبل إلا ببينة لأن الأصل بقاؤه على ما هو عليه، وإن شهدت البينة عليه بأكل لحم الخنزير لم يحكم بردته لأنه قد يأكله معتقداً تحريمه كما يشرب الخمر من يعتقد تحريمها، وإن قال بعض ورثته أكله مستحلاً له أو أقر بردته حرم ميراثه لأنه مقر بأنه لا يستحقه ويدفع إلى مدعي إسلامه قدر ميراثه لأنه لا يدعي أكثر منه ويدفع الباقي إلى بيت المال لعدم من يستحقه، فإن كان في الورثة صغير أو مجنون دفع إليه نصيبه ونصيب المقر بردة الموروث لأنه لم تثبت ردته بالنسبة إليه.

فصل: ومن أكره على كلمة الكفر فالأفضل له أن يصبر ولا يقولها وإن أتى ذلك على نفسه لما روى خباب عن رسول الله ﷺ قال: «إن كان الرجل من قبلكم ليحفر له في الأرض فيجعل فيها فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنين ما يمنعه ذلك عن دينه ويمشط بأمشاط الحديد ما دون عظمه من لحم ما يصرفه ذلك عن دينه» وجاء في تفسير قوله تعالى: ﴿قُتِلَ أَصْحَابُ الْأُخْدُود، النَّارُ ذَاتُ الْوُقُودِ، إِذْ هُمْ عَلَيْهَا قُعُود، وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُود﴾ [البروج: ٤، ٥، ٦، ٧] أن بعض ملوك الكفار أخذ قوماً من المؤمنين فخدَّ لهم أخدوداً في الأرض وأوقد فيه ناراً ثم قال من لم يرجع عن دينه فألقوه في النار فجعلوا يلقونهم فيها حتى جاءت امرأة على كفها صبي لها فتقاعست من أجل الصبي فقال الصبي يا أمه اصبري فإنك على الحق فذكرهم الله تعالى في كتابه، وروى الأثرم عن أبي عبد الله أنه سئل عن الرجل يؤسر فيعرض على الكفر ويكره عليه أله أن يرتد؟ فكرهه كراهة شديدة وقال ما يشبه هذا عندي الذين أنزلت فيهم الآية من أصحاب النبي ﷺ أولئك كانوا يرادون على الكلمة ثم يتركون يعملون ما شاؤوا وهؤلاء يريدونهم على الإقامة على الكفر وترك دينهم وذلك لأن الذي يكره على كلمة يقولها ثم يخلى لا ضرر فيها وهذا المقيم بينهم يلتزم بإجابتهم إلى الكفر المقام عليه واستحلال المحرمات وترك الفرائض والواجبات وفعل المحظورات والمنكرات، وإن كان امرأة تزوجوها واستولدوها أولاداً كفاراً وكذلك الرجل وظاهر حالهم المصير إلى الكفر الحقيقي والانسلاخ من الدين الحنيفي.

مسألة: قال: **(ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يفيق ويتم له ثلاثة أيام من وقت ردته فإن مات في سكره مات كافراً)**.

اختلفت الرواية عن أحمد في ردة السكران فروي عنه أنها تصح قال أبو الخطاب وهو أظهر الروايتين عنه وهو مذهب الشافعي وعنه لا يصح وهو قول أبي حنيفة لأن ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد والسكران لا يصح عقده ولا قصده فأشبه المعتوه ولأنه زائل العقل فلم تصح ردته كالنائم ولأنه غير مكلف فلم تصح ردته كالمجنون والدليل على أنه غير مكلف أن العقل شرط في التكليف وهو معدوم في حقه ولهذا لم يصح استتابته.

ولنا: إن الصحابة رضي الله عنهم قالوا في السكران: إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفتري فأوجبوا عليه حد الفرية التي يأتي بها في سكره وأقاموا مظنتها مقامها ولأنه يصح طلاقه فصحت ردته كالصاحي وقولهم ليس بمكلف ممنوع فإن الصلاة واجبة عليه وكذلك سائر أركان الإسلام ويأثم بفعل المحرمات وهذا معنى التكليف ولأن السكران لا يزول عقله بالكلية ولهذا يتقي المحذورات ويفرح بما يسره ويساء بما يضره ويزول سكره عن قرب من الزمان فأشبه الناعس بخلاف النائم والمجنون وأما استتابته فتؤخر إلى حين صحوه ليكمل عقله ويفهم ما يقال له وتزال شبهته إن كان قد قال الكفر معتقداً له كما تؤخر استتابته إلى حين زوال شدة عطشه وجوعه ويؤخر الصبي إلى حين بلوغه وكمال عقله ولأن القتل جعل للزجر ولا يحصل الزجر في حال سكره وإن قتله قاتل في حال سكره لم يضمنه لأن عصمته زالت بردته وإن مات أو قتل لم يرثه ورثته ولا يقتله حتى يتم له ثلاثة أيام ابتداؤها من حين ارتد، فإن استمر سكره أكثر من ثلاث لم يقبل حتى يصحو ثم يستتاب عقيب صحوه فإن تاب وإلا قتل في الحال وإن أسلم في سكره صح إسلامه ثم يسأل بعد صحوه فإن ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين سلم لأن إسلامه صحيح وإن كفر فهو كافر من الآن لأن إسلامه صح وإنما يسأل استظهاراً وإن مات بعد إسلامه في سكره مات مسلماً.

فصل: ويصح إسلام السكران في سكره سواء كان كافراً أصلياً أو مرتداً لأنه إذا صحت ردته مع أنها محض مضرة وقول باطل فلأن يصح إسلامه الذي هو قول حق ومحض مصلحة أولى فإن رجع عن إسلامه وقال لم أدر ما قلت لم يلتفت إلى مقالته وأجبر على الإسلام فإن أسلم وإلا قتل ويتخرج أن لا يصح إسلامه بناء على القول بأن ردته لا تصح فإن من لا تصح ردته لا يصح إسلامه كالطفل والمعتوه.

فصل: ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه لأنه لا قول له وإن ارتد في صحته ثم جن لم يقتل في حال جنونه لأنه يقتل بالإصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالإصرار ولا يمكن استتابته ولو وجب عليه القصاص فجن قتل لأن القصاص لا يسقط عنه بسبب من جهته ها هنا يسقط برجوعه ولأن القصاص إنما يسقط بسبب من جهة المستحق له فنظير مسألتنا أن يجن المستحق للقصاص فإنه لا يستوفى حال جنونه.

فصل: ومن أصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه حده وبهذا قال الشافعي سواء لحق بدار الحرب في ردته أو لم يلحق بها. وقال قتادة في مسلم أحدث حدثاً ثم لحق بالروم ثم

قدر عليه إن كان ارتد درىء عنه الحد وإن لم يكن ارتد أقيم عليه ونحو هذا قال أبو حنيفة والثوري إلا حقوق الناس لأن ردته أحبطت عمله فأسقطت ما عليه من حقوق الله تعالى كمن فعل ذلك في حال شركه ولأن الإسلام يجب ما قبله.

ولنا: إنه حق عليه فلم يسقط بردته كحقوق الآدميين. وفارق ما فعله في شركه فإنه لم يثبت حكمه في حقه. وأما قوله «الإسلام يجب ما قبله» فالمراد به ما فعله في كفره لأنه لو أراد ما قبل ردته أفضى إلى كون الردة التي هي أعظم الذنوب مكفرة للذنوب وأن من كثرت ذنوبه ولزمته حدود يكفر ثم يسلم فتكفر ذنوبه وتسقط حدوده.

فصل: فأما ما فعله في ردته فقد نقل مهنا عن أحمد قال سألته عن رجل ارتد عن الإسلام فقطع الطريق وقتل النفس ثم لحق بدار الحرب فأخذه المسلمون فقال تقام فيه الحدود ويقتص منه وسألته عن رجل ارتد فلحق بدار الحرب فقتل بها مسلماً ثم رجع تائباً وقد أسلم فأخذه وليه يكون عليه القصاص؟ فقال قد زال عنه الحكم لأنه إنما قتل وهو مشرك وكذلك إن سرق وهو مشرك ثم توقف بعد ذلك وقال لا أقول في هذا شيئاً.

وقال القاضي ما أصاب في ردته من نفس أو مال أو جرح فعليه ضمانه سواء كان في منعة وجماعة أو لم يكن لأنه التزم حكم الإسلام بإقراره فلم يسقط بجحده كما لا يسقط ما التزمه عند الحاكم بجحده والصحيح أن ما أصابه المرتد بعد لحوقه بدار الحرب أو كونه في جماعة ممتنعة لا يضمنه لما ذكرناه في آخر الباب الذي قبل هذا وما فعله قبل هذا أخذ به إذا كان مما يتعلق به حق آدمي كالجناية على نفس أو مال لأنه في دار الإسلام فلزمه حكم جنايته كالذمي والمستأمن. وأما إن ارتكب حداً خالصاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة فإنه إن قتل بالردة سقط ما سوى القتل من الحدود لأنه متى اجتمع مع القتل حد اكتفي بالقتل وإن رجع إلى الإسلام أخذ بحد الزنا والسرقة لأنه من أهل دار الإسلام فأخذ بهما كالذمي والمستأمن. وأما حد الخمر فيحتمل أن لا يجب عليه لأنه كافر فلا يقام عليه حد الخمر كسائر الكفار. ويحتمل أن يجب لأنه أقر بحكم الإسلام قبل ردته وهذا من أحكامه فلم يسقط بجحده بعده والله أعلم.

فصل: ومن ادعى النبوة أو صدقَ من ادعاه فقد ارتد لأن مسيلمة لما ادعى النبوة فصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين وكذلك طليحة الأسدي ومصدقوه. وقال النبي ﷺ: «لا تقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يزعم أنه رسول الله».

فصل: ومن سب الله تعالى كفر سواء كان مازحاً أو جاداً وكذلك من استهزأ بالله تعالى أو بآياته أو برسله أو كتبه. قال الله تعالى: ﴿وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ، لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ﴾ [التوبة: ٦٥، ٦٦] وينبغي أن لا يكتفى من الهازىء بذلك بمجرد الإسلام حتى يؤدب أدباً

يـزجره عن ذلـك فإنـه إذا لم يكتف ممن سب رسول الله ﷺ بـالتوبـة فممن سب الله تعـالى أولى.

فـصـل: في السـحر

وهو عقد ورقى وكلام يتكلم به أو يكتبه أو يعمل شيئاً يؤثر في بـدن المسحور أو قلبـه أو عقله من غير مباشرة له. وله حقيقة فمنه ما يقتل وما يمرض وما يأخذ الرجل عن امرأته فيمنعه وطأها، ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه وما يبغض أحدهمـا إلى الآخر أو يحبب بـين اثنين وهـذا قول الشافعي، وذهب بعض أصحابه إلى أنه لا حقيقة لـه إنما هـو تخييل لأن الله تعـالى قال: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى﴾ [طه: ٦٦] وقال أصحاب أبي حنيفة إن كان شيئاً يصـل إلى بدن المسحور، كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك. فأمـا أن يحصل المرض والموت من غير أن يصل إلى بدنه شيء فلا يجوز ذلك لأنه لو جاز لبـطلت معجزات الأنبيـاء عليهم السلام لأن ذلك يخرق العادات، فإذا جاز من غير الأنبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم.

ولنا: قوله الله تعالى: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ وَمِنْ شَرِّ غَاسِقٍ إِذَا وَقَب وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ﴾ [الفلق: ١، ٢، ٣، ٤] يعني السواحر اللاتي يعقدن في سحـرهن وينفثن عليـه ولولا أن السحـر له حقيقـة لما أمـر الله تعالى بـالاستعاذة منـه وقال الله تعـالى: ﴿يعلِّمُـونَ النَّاسَ السِّحْـرَ وَمَـا أُنْـزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَـابِـلَ هَـارُوتَ وَمَـارُوتَ﴾ إلى قـولـه: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾ [البقـرة: ١٠٢] وروت عائشـة رضي الله عنها أن النبي ﷺ سحر حتى أنه ليخيل إليه أنه يفعـل الشيء وما يفعله وأنـه قال لهـا ذات يوم «أشعرت أن الله تعالى أفتاني فيما استفتيته؟ أنه أتاني ملكان فجلس أحدهما عنـد رأسي والآخر عند رجلي فقال ماوجع الرجل؟ قال مـطبوب قـال من طبه؟ قـال: لبيد بن الأعصم في مشط ومشـاطة في جف طلعـة ذكر في بئـر ذي أروان» ذكره البخـاري وغيره. جف الـطلعة وعـاؤها والمشاطة الشعر الذي يخرج من شعر الرأس أو غيره إذا مشط فقد أثبت لهم سحراً.

وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجهـا فلا يقـدر على إتيـانها وحل عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنهـا حتى صار متـواتراً لا يمكن جحـده. وروي من أخبار السحرة ما لا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه. وأما إبطال المعجزات فلا يلزم من هذا لأنـه لا يبلغ ما يأتي به الأنبياء عليهم السلام وليس يلزم أن ينتهي إلى أن تسعى العصي والحبال.

إذا ثبت هـذا فإن تعلم السحـر وتعليمه حـرام لا نعلم فيه خـلافاً بـين أهل العلم قـال أصحابنا: ويكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو إباحته وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر فإن حنبلاً روى عنه قال: قال عمي في العراف والكاهن والساحر:أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل كلها فإنه عندي في معنى المرتـد فإن تـاب وراجع يعني يخـلى سبيله. قلت له

يقتل؟ قال لا، يحبس لعله يرجع قلت له لم لا تقتله؟ قال إذا كان يصلي لعله يتوب ويرجع، وهذا يدل على أنه لم يكفره لأنه لو كفره لقتله. وقوله في معنى المرتد يعني في الاستتابة.

وقال أصحاب أبي حنيفة: إن اعتقد أن الشياطين تفعل له ما يشاء كفر وإن اعتقد أنه تخييل لم يكفر. وقال الشافعي: إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب السبعة وأنها تفعل ما يلتمس أو اعتقد حل السحر كفر لأن القرآن نطق بتحريمه وثبت بالنقل المتواتر والإجماع عليه، وإلا فسق ولم يكفر لأن عائشة رضي الله عنها باعت مدبرة لها سحرتها بمحضر من الصحابة ولو كفرت لصارت مرتدة يجب قتلها ولم يجز استرقاقها، ولأنه شيء يضر بالناس فلم يكفر بمجرده كأذاهم.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَٱتَّبَعُوا مَا تَتْلُو الشَّيَاطِينُ عَلَى مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ ٱلشَّيَاطِينَ كَفَرُوا﴾ إلى قوله: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولاَ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلاَ تَكْفُرْ﴾ [البقرة: ١٠٢] أي وما كفر سليمان أي وما كان ساحراً كفر بسحره، وقولهما إنما نحن فتنة فلا تكفر أي لا تتعلمه فتكفر بذلك وقد روى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن امرأة جاءتها فجعلت تبكي بكاء شديداً وقالت يا أم المؤمنين إن عجوزاً ذهبت بي إلى هاروت وماروت فقلت علماني السحر فقالا: اتقي الله ولا تكفري فإنك على رأس أمرك فقلت: علماني السحر فقالا: اذهبي إلى ذلك التنور فبولي فيه ففعلت فرأيت كأن فارساً مقنعاً في الحديد خرج مني حتى طار فغاب في السماء فرجعت إليهما فأخبرتهما فقالا ذلك إيمانك فذكرت، باقي القصة «إلى أن قالت» والله يا أم المؤمنين ما صنعت شيئاً غير هذا ولا أصنعه أبداً فهل لي من توبة قالت عائشة ورأيتها تبكي بكاء شديداً فطافت في أصحاب رسول الله ﷺ وهم متوافرون تسألهم هل لها من توبة؟ فما أفتاها أحد إلا أن ابن عباس قال لها إن كان أحد من أبويك حياً فبريه وأكثري عن عمل البر ما استطعت، وقول عائشة قد خالفها فيه كثير من الصحابة وقال علي رضي الله عنه كافر ويحتمل أن المدبرة تابت فسقط عنها القتل والكفر بتوبتها ويحتمل أنها سحرتها بمعنى أنها ذهبت إلى ساحر سحر لها.

فصل: وحد الساحر القتل روي ذلك عن عمر وعثمان بن عفان وابن عمر وحفصة وجندب بن عبد الله وجندب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز وهو قول أبي حنيفة ومالك ولم ير الشافعي عليه القتل بمجرد السحر وهو قول ابن المنذر ورواية عن أحمد قد ذكرناها فيما تقدم، ووجه ذلك أن عائشة رضي الله عنها باعت مدبرة سحرتها ولو وجب قتلها لما حل بيعها، ولأن النبي ﷺ قال: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق» ولم يصدر منه أحد الثلاثة فوجب أن لا يحل دمه.

ولنا: ما روى جندب بن عبد الله عن النبي ﷺ أنه قال: «حد الساحر ضربه بالسيف» قال ابن المنذر رواه اسماعيل بن مسلم وهو ضعيف، وروى سعيد وأبو داود في

كتابيهما عن بجالة قال: كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة: اقتلوا كل ساحر فقتلنا ثلاث سواحر في يوم، وهذا اشتهر فلم ينكر فكان إجماعاً وقتلت حفصة جارية لها سحرتها وقتل جندب بن كعب ساحراً كان يسحر بين يدي الوليد بن عقبة ولأنه كافر فيقتل للخبر الذي رووه.

فصل: وهل يستتاب الساحر فيه روايتان. **إحداهما**: لا يستتاب وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة فإنه لم ينقل عن أحد منهم أنه استتاب ساحراً؛ وفي الحديث الذي رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن الساحرة سألت أصحاب النبي ﷺ وهم متوافرون هل لها من توبة فما أفتاها أحد، ولأن السحر معنى في قلبه لا يزول بالتوبة فيشبه من لم يتب. **والرواية الثانية**: يستتاب فإن تاب قبلت توبته لأنه ليس بأعظم من الشرك والمشرك يستتاب ومعرفة السحر لا تمنع قبول توبته فإن الله تعالى قبل توبة سحرة فرعون وجعلهم من أوليائه في ساعة، ولأن الساحر لو كان كافراً فأسلم صح إسلامه وتوبته فإذا صحت التوبة منهما صحت من أحدهما كالكفر ولأن الكفر والقتل إنما هو بعمله بالسحر لا بعلمه بدليل الساحر إذا أسلم والعمل به يمكن التوبة منه، وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده يمكن التوبة منه كالشرك وهاتان الروايتان في ثبوت حكم التوبة في الدنيا من سقوط القتل ونحوه فأما فيما بينه وبين الله تعالى وسقوط عقوبة الدار الآخرة عنه فيصح فإن الله تعالى لم يسد باب التوبة عن أحد من خلقه ومن تاب إلى الله قبل توبته لا نعلم في هذا خلافاً.

فصل: والسحر الذي ذكرنا حكمه هو الذي يعد في العرف سحراً مثل فعل لبيد بن الأعصم حين سحر النبي ﷺ في مشط ومشاطة ورويناً في مغازي الأموي أن النجاشي دعا السواحر فنفخن في إحليل عمارة بن الوليد فهام مع الوحش فلم يزل معها إلى إمارة عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمسكه إنسان فقال خلني وإلا مت فلم يخله فمات من ساعته، وبلغنا أن بعض الأمراء أخذ ساحرة فجاء زوجها كأنه محترق فقالوا قولوا لها تحل عني فقالت ائتوني بخيوط وباب فجلست على الباب حين أتوها به وجعلت تعقد وطار بها الباب فلم يقدروا عليها، فهذا وأمثاله مثل أن يعقد الرجل المتزوج فلا يطيق وطء زوجته هو السحر المختلف في حكم صاحبه، فأما الذي يعزم على المصروع ويزعم أنه يجمع الجن ويأمرها فتعطيه فهذا لا يدخل في هذا الحكم ظاهراً، وذكره القاضي وأبو الخطاب في جملة السحرة وأما من يحل السحر فإن كان بشيء من القرآن أو شيء من الذكر والأقسام والكلام الذي لا بأس به فلا بأس به وإن كان بشيء من السحر فقد توقف أحمد عنه قال الأثرم سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل يزعم أنه يحل السحر فقال قد رخص فيه بعض الناس، قيل لأبي عبد الله إنه يجعل في الطنجير ماء ويغيب فيه ويعمل كذا فنفض يده كالمنكر وقال ما أدري ما هذا، قيل له فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر؟ فقال ما أدري ما هذا.

وروي عن محمد بن سيرين أنه سئل عن امرأة يعذبها السحرة فقال رجل أخط خطاً عليها وأغرز السكين عند مجمع الخط وأقرأ القرآن فقال محمد ما أعلم بقراءة القرآن بأساً على حال ولا أدري ما الخط والسكين. وروي عن سعيد بن المسيب في الرجل يؤخذ عن امرأته فيلتمس من يداويه فقال إنما نهى الله عما يضر ولم ينه عما ينفع وقال أيضاً إن استطعت أن تنفع أخاك فافعل. فهذا من قولهم يدل على أن المعزم ونحوه لم يدخلوا في حكم السحرة ولأنهم لا يسمون به وهو مما ينفع ولا يضر.

فصل: فأما الكاهن الذي له رئي من الجن تأتيه بالأخبار، والعراف الذي يحدس ويتخرص فقد قال أحمد في رواية حنبل في العراف والكاهن والساحر أرى أن يستتاب في هذه الأفاعيل، قيل له يقتل؟ قال لا، يحبس لعله يرجع قال والعرافة طرف من السحر والساحر أخبث لأن السحر شعبة من الكفر. وقال الساحر والكاهن حكمهما القتل أو الحبس حتى يتوبا لأنهما يلبسان أمرهما وحديث عمر اقتلوا كل ساحر وكاهن وليس هو من أمر الإسلام، وهذا يدل أن كل واحد منهما فيه روايتان. **إحداهما**: أنه يقتل إذا لم يتب. **والثانية**: لا يقتل لأن حكمه أخف من حكم الساحر وقد اختلف فيه فهذا بدرء القتل عنه أولى.

فصل: فأما ساحر أهل الكتاب فلا يقتل لسحره إلا أن يقتل به وهو مما يقتل به غالباً فيقتل قصاصاً، وقال أبو حنيفة: يقتل لعموم ما تقدم من الأخبار ولأنه جناية أوجبت قتل المسلم فأوجبت قتل الذمي كالقتل.

ولنا: إن لبيد بن الأعصم سحر النبي ﷺ فلم يقتله ولأن الشرك أعظم من سحره ولا يقتل به والأخبار وردت في ساحر المسلمين لأنه يكفر بسحره وهذا كافر أصلي، وقياسهم ينتقض باعتقاد الكفر والمتكلم به وينتقض بالزنا من المحصن فإنه لا يقتل به الذمي عندهم ويقتل به المسلم والله أعلم.

كتاب الحدود

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام بدليل قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢]. وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا﴾ [الفرقان: ٦٨، ٦٩].

وروى عبد الله بن مسعود قال: سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم؟ قال: «أن تجعل لله ندًّا وهو خلقك، قال: قلت ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم منك - قال قلت ثم أي؟ - قال: أن تزني بحليلة جارك» أخرجه البخاري ومسلم، وكان حد الزاني في صدر الإسلام الحبس للثيب والأذى بالكلام من التقريع والتوبيخ للبكر لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا * وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾ [النساء: ١٥، ١٦].

قال بعض أصحاب أهل العلم المراد بقوله: ﴿من نسائكم﴾ الثيب لأن قوله من نسائكم إضافة زوجية كقوله: ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾ [البقرة: ٢٢٦] ولا فائدة في إضافته ها هنا نعلمها إلا اعتبار الثيوبة، ولأنه قد ذكر عقوبتين إحداهما أغلظ من الأخرى فكانت الأغلظ للثيب والأخرى للأبكار كالرجم والجلد ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً. البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» رواه مسلم وأبو داود: فإن قيل فكيف ينسخ القرآن بالسنة؟ قلنا قد ذهب بعض أصحابنا إلى جوازه لأن الكل من عند الله وإن اختلفت طرقه، ومن منع ذلك قال: ليس هذا نسخاً إنما هو تفسير للقرآن وتبيين لأن النسخ رفع حكم ظاهره الإطلاق فأما إن كان مشروطاً بشروط وزال الشرط لا يكون نسخاً وها هنا شرط الله

تعالى حبسهن إلى أن يجعل لهن سبيلاً فبينت السنة السبيل فكان بياناً لا نسخاً ويمكن أن يقال إن نسخه حصل بالقرآن فإن الجلد في كتاب الله والرجم كان فيه فنسخ رسمه وبقي حكمه.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (وإذا زنى الحر المحصن أو الحرة المحصنة جلدا ورجما حتى يموتا في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله والرواية الأخرى يرجمان ولا يجلدان).

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة: أحدها: في وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلاً كان أو امرأة وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأعصار ولا نعلم فيه مخالفاً إلا الخوارج فإنهم قالوا الجلد للبكر والثيب لقول الله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]. وقالوا لا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها ولأن هذا يفضي إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز.

ولنا: إنه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله في أخبار تشبه المتواتر وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ على ما سنذكره في أثناء الباب في مواضعه إن شاء الله تعالى وقد أنزله الله تعالى في كتابه وإنما نسخ رسمه دون حكمه فروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال إن الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأتها وعقلتها ووعيتها ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى فالرجم حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف وقد قرأ بها «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم» متفق عليه وأما آية الجلد فنقول بها فإن الزاني يجب جلده فإن كان ثيباً رجم مع الجلد والآية لم تتعرض لنفيه وإلى هذا أشار علي رضي الله عنه حين جلد شراحة ثم رجمها وقال جلدتها بكتاب الله تعالى ثم رجمتها بسنة رسول الله ﷺ ثم لو قلنا إن الثيب لا يجلد لكان هذا تخصيصاً للآية العامة وهذا سائغ بغير خلاف فإن عمومات القرآن في الإثبات كلها مخصصة وقولهم إن هذا نسخ ليس بصحيح وإنما هو تخصيص ثم لو كان نسخاً بالآية التي ذكرها عمر رضي الله عنه وقد روينا أن رسل الخوارج جاؤوا عمر بن عبد العزيز رحمه الله فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم وقالوا ليس في كتاب الله إلا الجلد وقالوا الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة والصلاة أوكد فقال لهم عمر وأنتم لا تأخذون إلا بما في كتاب الله؟ قالوا نعم قال: فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضات وعدد أركانها وركعاتها ومواقيتها أين تجدونه في كتاب الله تعالى؟ وأخبروني عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونصبها؟ فقالوا انظرنا فرجعوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئاً مما سألهم عنه في القرآن فقالوا لم نجده في القرآن قال فكيف ذهبتم إليه؟ قالوا لأن النبي ﷺ فعله وفعله المسلمون بعده فقال لهم فكذلك الرجم وقضاء الصوم فإن النبي ﷺ

رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون وأمر النبي ﷺ بقضاء الصوم دون الصلاة وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه، إذا ثبت هذا فمعنى الرجم أن يرمى بالحجارة وغيرها حتى يقتل بذلك قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت ولأن إطلاق الرجم يقتضي القتل به كقوله تعالى: ﴿لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمَرْجُومِينَ﴾ [الشعراء: ١١٦]. وقد رجم رسول الله ﷺ اليهوديين اللذين زنيا وماعزاً والغامدية حتى ماتوا.

فصل: وإذا كان الزاني رجلاً أقيم قائماً ولم يوثق بشيء ولم يحفر له سواء ثبت الزنا ببينة أو إقرار لا نعلم فيه خلافاً لأن النبي ﷺ لم يحفر لماعز قال أبو سعيد: لما أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز خرجنا إلى البقيع فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه ولكنه قام لنا» رواه أبو داود ولأن الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه فوجب أن لا تثبت وإن كان امرأة فظاهر كلام أحمد أنها لا يحفر لها أيضاً وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف وذكره في المجرد أنه إن ثبت الحد بالإقرار لم يحفر لها وإن ثبت بالبينة حفر لها إلى الصدر، قال أبو الخطاب وهذا أصح عندي وهو قول أصحاب الشافعي لما روى أبو بكر وبريدة أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة رواه أبو داود ولأنه أستر لها ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب لكون الحد ثبت بالبينة فلا يسقط بفعل من جهتها بخلاف الثابت بالإقرار فإنها تترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه لأن رجوعها عن إقرارها مقبول.

ولنا: إن أكثر الأحاديث على ترك الحفر فإن النبي ﷺ لم يحفر للجهنية ولا لماعز ولا لليهوديين والحديث الذي احتجوا به غير معمول به ولا يقولون به فإن التي نقل عنه الحفر لها ثبت حدها بإقرارها ولا خلاف بيننا فيها فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم له. إذا ثبت هذا فإن ثياب المرأة تشد عليها كيلا تنكشف. وقد روى أبو داود بإسناده عن عمران بن حصين قال فأمر بها النبي ﷺ فشدت عليها ثيابها ولأن ذلك أستر لها.

فصل: والسنة أن يدور الناس حول المرجوم فإن كان الزنا ثبت ببينة فالبينة أن يبدأ الشهود بالرجم وإن كان ثبت بإقرار بدأ به الإمام أو الحاكم إن كان ثبت عنده ثم يرجم الناس بعده وروى سعيد بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه قال: الرجم رجمان فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام ثم الناس وما كان ببينة فأول من يرجم البينة ثم الناس ولأن فعل ذلك أبعد لهم من التهمة في الكذب عليه فإن هرب منهم وكان الحد ثبت ببينة اتبعوه حتى يقتلوه، وإن كان ثبت بإقرار تركوه لما روي أن ماعز بن مالك لما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟» رواه أبو داود ولأنه يحتمل الرجوع فيسقط عنه الحد فإن قتله قاتل في هربه فلا شيء عليه لحديث ابن أنيس حين قتل ماعزاً ولأنه قد ثبت زناه بإقراره فلا يزول ذلك باحتمال الرجوع وإن لم يقتل وأتى به الإمام فكان مقيماً على اعترافه رجمه وإن رجع عنه تركه.

الفصل الثاني: أنه يجلد ثم يرجم في إحدى الروايتين فعل ذلك علي رضي الله عنه وبه قال ابن عباس وأبي بن كعب وأبو ذر وذكر ذلك عبد العزيز عنهما واختاره وبه قال الحسن وإسحاق وداود وابن المنذر. **والرواية الثانية**: يرجم ولا يجلد روي عن عمر وعثمان أنهما رجما ولم يجلدا، وروي عن ابن مسعود أنه قال: إذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل أحاط القتل بذلك، وبهذا قال النخعي والزهري والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي واختار هذا أبو إسحاق الجوزجاني وأبو بكر الأثرم ونصراه في سنتهما لأن جابراً روى أن النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده ورجم الغامدية ولم يجلدها وقال: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها متفق عليه ولم يأمره بجلدها وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله ﷺ فوجب تقديمه قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول: في حديث عبادة أنه أول حد نزل وأن حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده وعمر رجم ولم يجلد ونقل عنه إسماعيل بن سعيد نحو هذا ولأنه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه فالحد أولى.

ووجه الرواية قوله تعالى: ﴿الزَّانِي وَالزَّانِيَةُ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]. وهذا عام ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما وإلى هذا أشار علي رضي الله عنه بقوله جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ، وقد صرح النبي ﷺ بقوله في حديث عبادة: «والثيب بالثيب الجلد والرجم» وهذا الصريح الثابت بيقين لا يترك إلا بمثله، والأحاديث الباقية ليست صريحة فإنه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح بدليل أن التغريب يجب بذكره في هذا الحديث وليس بمذكور في الآية ولأنه زان فيجلد كالبكر ولأنه قد شرع في حق البكر عقوبتان: الجلد والتغريب فيشرع في حق المحصن أيضاً عقوبتان: الجلد والرجم فيكون الرجم مكان التغريب فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد أولاً ثم يرجم فإن والى بينهم جاز لأن إتلافه مقصود فلا تضر الموالاة بينهما وإن جلده يوماً ورجمه في آخر جاز فإن علياً رضي الله عنه جلد شراحة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة ثم قال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ.

الفصل الثالث: أن الرجم لا يجب إلا على المحصن بإجماع أهل العلم وفي حديث عمر إن الرجم على من زنا وقد أحصن وقال النبي ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث» ذكر منها أو زنا بعد إحصان وللإحصان شروط سبعة:

أحدها: الوطء في القبل ولا خلاف في اشتراطه لأن النبي ﷺ قال: الثيب بالثيب الجلد والرجم» والثيابة تحصل بالوطء في القبل فوجب اعتباره ولا خلاف في أن عقد النكاح الخالي عن الوطء لا يحصل به إحصان سواء حصلت فيه خلوة أو وطء فيما دون الفرج أو في الدبر أو لم يحصل شيء من ذلك لأن هذا لا تصير به المرأة ثيباً ولا تخرج به عن حد الأبكار الذين

حدهم جلد مائة وتغريب عام بمقتضى الخبر ولا بد من أن يكون وطأً حصل به تغييب الحشفة في الفرج لأن ذلك حد الوطء الذي يتعلق به أحكام الوطء.

الثاني: أن يكون نكاح لأن النكاح يسمى إحصاناً بدليل قول الله تعالى: ﴿**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ**﴾ [النساء: ٢٤]. يعني المتزوجات ولا خلاف بين أهل العلم في أن الزنا ووطء الشبهة لا يصير به الواطيء محصناً ولا نعلم خلافاً في أن التسري لا يحصل به الإحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه.

الثالث: أن يكون النكاح صحيحاً وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وقال أبو ثور: يحصل الإحصان بالوطء في نكاح فاسد وحكي ذلك عن الليث والأوزاعي لأن الصحيح والفاسد سواء في أكثر الأحكام مثل وجوب المهر والعدة وتحريم الربيبة وأم المرأة ولحاق الولد فكذلك في الإحصان.

ولنا: إنه وطء في غير ملك فلم يحصل به الإحصان كوطء الشبهة ولا نسلم ثبوت ما ذكروه من الأحكام وإنما ثبتت بالوطء فيه وهذه ثبتت في كل وطء وليست مختصة بالنكاح إلا أن النكاح ها هنا صار شبهة فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء. **الرابع**: الحرية وهي شرط في قول أهل العلم كلهم إلا أبا ثور. قال: العبد والأمة هما محصنان يرجمان إذا زنيا إلا أن يكون إجماع يخالف ذلك وحكي عن الأوزاعي في العبد تحته حرة هو محصن يرجم إذا زنا وإن كان تحته أمة لم يرجم وهذه أقوال تخالف النص والإجماع فإن الله تعالى قال: ﴿**فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ**﴾ [النساء: ٢٥]. والرجم لا يتنصف وإيجابه كله يخالف النص مع مخالفة الإجماع المنعقد قبله إلا أن يكون إذا عتقا بعد الإصابة فهذا فيه اختلاف سنذكره إن شاء الله تعالى وقد وافق الأوزاعي على أن العبد إذا وطيء الأمة ثم عتقا لم يصيرا محصنين وهو قول الجمهور وزاد فقال في المملوكين إذا أعتقا وهما متزوجان ثم وطئها الزوج لا يصيران محصنين بذلك الوطء وهو أيضاً قول شاذ خالف أهل العلم به فإن الوطء وجد منهما حال كمالهما فحصنهما كالصبيين إذا بلغا **الشرط الخامس والسادس**: البلوغ والعقل فلو وطيء وهو صبي أو مجنون ثم بلغ أو عقل لم يكن محصناً هذا قول أكثر أهل العلم ومذهب الشافعي ومن أصحابه من قال يصير محصناً وكذلك العبد إذا وطيء في رقه ثم عتق يصير محصناً لأن هذا وطء يحصل به الاحلال للمطلق ثلاثاً فحصل به الإحصان كالموجود حال الكمال.

ولنا: قوله عليه السلام: «والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» فاعتبر الثيوبة خاصة ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله وهو خلاف الإجماع ويفارق الإحصان الإحلال لأن اعتبار الوطء في حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غيره ولأن هذا مما تأباه الطباع ويشق على النفوس فاعتبره الشارع زجراً عن الطلاق ثلاثاً وهذا يستوي فيه العاقل والمجنون بخلاف الإحصان فإنه اعتبر لكمال النعمة في حقه فإن

من كملت النعمة في حقه كانت جنايته أفحش وأحق بزيادة العقوبة والنعمة في العاقل البالغ أكمل والله أعلم.

الشرط السابع: أن يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطء فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ونحوه قول عطاء والحسن وابن سيرين والنخعي وقتادة والثوري وإسحاق قالوه في الرقيق، وقال مالك: إذا كان أحدهما كاملاً صار محصناً إلا الصبي ءذا وطيء الكبيرة لم يحصنها ونحوه عن الأوزاعي واختلف عن الشافعي فقيل له قولان: **أحدهما**: كقولنا. **والثاني**: أن الكامل يصير محصناً وهذا قول ابن المنذر لأنه حر بالغ عاقل وطيء في نكاح صحيح فصار محصناً كما لو كان الآخر مثله. وقال بعضهم: إنما القولان في الصبي دون العبد فإنه يصير محصناً قولاً واحداً إذا كان كاملاً.

ولنا: إنه وطء لم يحصن به أحد المتواطئين فلم يحصن الآخر كالتسري ولأنه متى كان أحدهما ناقصاً لم يكمل الوطء فلا يحصل به الإحصان كما لو كانا غير كاملين وبهذا فارق ما قاسوا عليه.

فصل: ولا يشترط الإسلام في الإحصان وبهذا قال الزهري والشافعي، فعلى هذا يكون الذميان محصنين فإن تزوج المسلم ذمية فوطئها صارا محصنين وعن أحمد رواية أخرى أن الذمية لا تحصن المسلم وقال عطاء والنخعي والشعبي ومجاهد والثوري هو شرط في الإحصان فلا يكون الكافر محصناً ولا تحصن الذمية مسلماً لأن ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصن» ولأنه إحصان من شرطه الحرية فكان الإسلام شرطاً فيه كإحصان القذف وقال مالك كقولهم إلا أن الذمية تحصن المسلم بناء على أصله في أنه لا يعتبر الكمال في الزوجين، وينبغي أن يكون ذلك قولاً للشافعي.

ولنا: ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال: «جاء اليهود رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا وذكر الحديث فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما» متفق عليه ولأن الجناية بالزنا استوت من المسلم والذمي فيجب أن يستويا في الحد، وحديثهم لم يصح ولا نعرفه في مسند وقيل هو موقوف على ابن عمر ثم يتعين حمله على إحصان القذف جمعاً بين الحديثين فإن راويهما واحد وحديثنا صريح في الرجم فيتعين حمل خبرهم على الإحصان الآخر.

فإن قالوا: إنما رجم النبي ﷺ اليهوديين بحكم التوراة بدليل أنه راجعها فلما تبين له أن ذلك حكم الله عليهم أقامه فيهم وفيها أنزل الله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا﴾ [المائدة: ٤٤]. قلنا إنما حكم عليهما بما أنزل الله إليه بدليل قوله تعالى: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [المائدة: ٤٨]. ولأنه لا يسوغ للنبي ﷺ الحكم بغير شريعته ولو ساغ ذلك لساغ غيره، وإنما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما

يحكم به عليهم وأنهم تاركون لشريعتهم مخالفون لحكمهم. ثم هذا حجة لنا فإن حكم الله في وجوب الرجم إن كان ثابتاً في حقهم يجب أن يحكم به عليهم، فقد ثبت وجود الإحصان فيهم فإنه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الإحصان منه، وإن منعوا ثبوت الحكم في حقهم فلم حكم به النبي ﷺ؟ ولا يصح القياس على إحصان القذف لأن من شرطه العفة وليست شرطاً هاهنا.

فصل: ولو ارتد المحصن لم يبطل إحصانه فلو أسلم بعد ذلك كان محصناً وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يبطل لأن الإسلام عنده شرط في الإحصان وقد بينا أنه ليس بشرط ثم هذا داخل في عموم قوله عليه السلام: «أو زنا بعد إحصان» ولأنه زنا بعد الإحصان فكان حده الرجم الذي لم يرتد. فأما إن نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب بعد إحصانه فسبى واسترق ثم أعتق احتمل أن لا يبطل إحصانه لأنه زنى بعد إحصانه فأشبه من ارتد. واحتمل أن يبطل لأنه بطل بكونه رقيقاً فلا يعود إلا بسبب جديد بخلاف من ارتد.

فصل: وإذا زنى وله زوجة له منها ولد فقال ما وطئتها لم يرجم وبهذا قال الشافعي: وقال أبو حنيفة يرجم لأن الولد لا يكون إلا من وطء فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد.

ولنا: إن الولد يلحق بإمكان الوطء واحتماله، والإحصان لا يثبت إلا بحقيقة الوطء فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالإمكان وجود ما تعتبر فيه الحقيقة وهو أحق الناس بهذا فإنه قال لو تزوج امرأة في مجلس الحاكم ثم طلقها فيه فأتت بولد لحقه مع العلم بأنه لم يطأها في الزوجية فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفائه وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت أن يكون وطئها لم يثبت إحصانها لذلك.

فصل: ولو شهدت بينة الإحصان أنه دخل بزوجته فقال أصحابنا يثبت الإحصان به. لأن المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ المجامعة. وقال محمد بن الحسن لا يكتفى به حتى تقول جامعها أو باضعها أو نحوه لأن الدخول يطلق على الخلوة بها ولهذا تثبت بها أحكامه وهذا أصح القولين إن شاء الله تعالى. فأما إذا قالت جامعها أو باضعها فلم نعلم خلافاً في ثبوت الإحصان وهكذا ينبغي إذا قالت وطئها فإن قالت باشرها أو مسها أو أصابها أو أتاها فينبغي أن لا يثبت به الإحصان لأن هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيراً فلا يثبت به الإحصان الذي يندرىء بالاحتمال.

فصل: وإذا جلد الزاني على أنه بكر ثم بان محصناً لما روى جابر «أن رجلاً زنى بامرأة فأمر به رسول الله ﷺ فجلد الحد ثم أخبر أنه محصن فرجم» رواه أبو داود. ولأنه وجب الجمع بينهما فقد أتى ببعض الواجب فيجب إتمامه، وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب فيجب أن يأتي به.

مسألة: قال: (ويغسلان ويكفنان ويصلى عليهما ويدفنان).

لا خلاف في تغسيلها ودفنها وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليها. قال الإمام أحمد سئل علي رضي الله عنه عن شراحة وكان رجمها فقال اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم وصلى عليٌّ على شراحة، وقال مالك من قتله الإمام في حد لا نصلي عليه لأن جابراً قال في حديث ماعز فرجم حتى مات فقال له النبي ﷺ: خيراً ولم يصل عليه. متفق عليه.

ولنا: ما روى أبو داود بإسناده عن عمران بن حصين في حديث الجهنية فأمر بها النبي ﷺ فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها فقال عمر يا رسول الله أتصلي عليها وقد زنت؟ فقال: «والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت أفضل من أجادت بنفسها؟» ورواه الترمذي وفيه فرجمت وصلى عليها وقال حديث حسن صحيح. وقال النبي ﷺ: «صلوا على من قال لا إله إلا الله» ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلي عليه فيصلى عليه بعده كالسارق وأما خبر ماعز فيحتمل أن النبي ﷺ لم يحضره أو اشتغل عنه بأمر غير ذلك فلا يعارض ما رويناه.

مسألة: قال: (وإذا زنى الحر البكر جلد مائة وغرب عاماً).

يعني لم يحصن وإن كان ثيباً وقد ذكرنا الإحصان وشروطه، ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني إذا لم يكن محصناً وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله تعالى بقوله سبحانه: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ**﴾ [النور: ٢]. وجاءت الأحاديث عن النبي ﷺ موافقة لما جاء به الكتاب، ويجب مع الجلد تغريبه عاماً في قول جمهور العلماء. روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وبه قال أبي وأبو داود وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم وإليه ذهب عطاء وطاوس والثوري وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وقال مالك والأوزاعي يغرب الرجل دون المرأة لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولأنها لا تخلو من التغريب بمحرم أو بغير محرم لا يجوز التغريب بغير محرم لقول النبي ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم، ولأن تغريبها بغير محرم إغراء لها وتضييع لها، وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزان ونفي من لا ذنب له وإن كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به كما لو زاد ذلك على الرجل، والخبر الخاص في التغريب إنما هو في حق الرجل وكذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم، والعام يجوز تخصيصه لأنه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فإنه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكمه لأن الحد وجب زجراً عن الزنا وفي تغريبها إغراء به وتمكين منه مع أنه قد يخصص في حق الثيب بإسقاط الجلد في قول الأكثرين فتخصيصه ها هنا أولى وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: لا يجب التغريب لأن علياً رضي الله عنه قال: حسبهما من الفتنة أن ينفيا» وعن ابن المسيب أن عمر غرب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر: لا أغرب

مسلماً بعـد هذا أبـداً، ولأن الله تعالى أمـر بالجلد دون التغـريب فإيجـاب التغريب زيـادة على النص.

ولنا: قول النبيّ ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» وروى أبو هريرة وزيد بن خالد أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما: إن ابني كان عسيفاً على هـذا فزنى بامرأته وإنني افتديت منه بمائة شاة ووليدة. فسألت رجالاً من أهل العلم فقالوا إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام والرجم على امـرأة هذا فقـال النبي ﷺ: «والذي نفسي بيـده لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل على ابنك جلد مائة وتغريب عام وجلد ابنه مائـة وغربـه عامـاً وأمر أنيسـاً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فـإن اعترفت رجمهـا فاعـترفت فرجمهـا» متفق عليه. وفي الحديث أنه قال: سألت رجالاً من أهل العلم فقالوا: إنما على ابنك جلد مائـة وتغريب عـام، وهذا يدل على أن هذا كان مشهوراً عندهم من حكم الله تعالى وقضاء رسول الله ﷺ. وقـد قيل: إن الذي قـال له هـذا هو أبـو بكر وعمـر رضي الله عنهما، ولأن التغـريب فعله الخلفاء الراشدون ولا نعرف لهم في الصحابة مخالفاً، فكان إجماعاً ولأن الخبر يدل على عقوبتين في حق الثيب وكذلك في حق البكر، وما رووه عن علي لا يثبت لضعف رواته وإرساله، وقـول عمر: لا أغرب بعده مسلماً فيحتمل أنه تغريبه في الخمر الذي أصابت الفتنة ربيعة فيه، وقول مالـك يخالف عموم الخبر والقياس لأن ما كان حـداً في الرجـل يكون حـداً في المرأة كسـائر الحـدود، وقول مالك فيما يقـع لي أصح الأقـوال وأعدلهـا، وعموم الخـبر مخصوص بخـبر النهي عن سفر المـرأة بغير محـرم، والقياس عـلى سائـر الحدود لا يصـح لأنه يستـوي الرجـل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا القياس بأنه حد فلا تزاد فيه المـرأة على مـا على الرجل كسائر الحدود.

فصل: ويغرب البكر الزاني حـولاً كامـلاً فإن عـاد قبل مضي الحـول أعيد تغـريبه حتى يكمل الحول مسـافراً ويبني عـلى ما مضى، ويغـرب الرجـل إلى مسافـة القصر لأن ما دونها في حكم الحضر بدليل أنه لا يثبت في حقه أحكـام المسافـرين ولا يستبيح شيئـاً من رخصهم فأمـا المرأة فإن خرج معها محرمها نفيت إلى مسافة القصر وإن لم يخرج معها محرمها فقد نقل عن أحمد أنها تغرب إلى مسافة القصر كالرجل وهذا مذهب الشافعي.

وروي عن أحمد: أنها تغرب إلى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظوها ويحتمل كلام أحمد أن لا يشترط في التغريب مسافة القصر فإنه قال في رواية الأثرم: ينفى من عمله إلى عمل غيره، وقـال أبو ثـور وابن المنذر لـو نفي إلى قريـة أخرى بينهـما ميل أو أقـل جاز، وقـال إسحـاق يجوز أن ينفى من مصر إلى مصر ونحـوه. قال ابن أبي ليـلى لأن النفي ورد مطلقـاً غير مقيـد فيتناول أقـل ما يقـع عليه الاسم، والقصر يسمى سفـراً ويجوز فيـه التيمم والنافلة عـلى الراحلة ولا يحبس في البلد الذي نفي إليه وبهذا قال الشافعي وقال مالك يحبس.

ولنا: إنه زيادة لم يرد بها الشرع فلا تشرع كالزيادة على العام.

فصل: وإذا زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه. وإن زنى في البلد الذي غرب إليه غرب منه إلى غير البلد الذي غرب منه لأن الأمر بالتغريب يتناوله حيث كان ولأنه قد أنس بالبلد الذي سكنه فيبعد عنه.

فصل: ويخرج مع المرأة محرمها حتى يسكنها في موضع ثم إن شاء رجع إذا أمن عليها. وإن شاء أقام معها حتى يكمل حولها وإن أبى الخروج معها بذلت له الأجرة قال أصحابنا: وتبذل من مالها. لأن هذا من مؤنة سفرها. ويحتمل أن لا يجب ذلك عليها لأن الواجب عليها التغريب بنفسها. فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل ولأن هذا من مؤنة إقامة الحد فلم يلزمها كأجرة الجلاد، فعلى هذا تبذل الأجرة من بيت المال وعلى قول أصحابنا: وإن لم يكن لها مال بذلت من بيت المال فإن أبى محرمها الخروج معها لم يجبر وإن لم يكن لها محرم غربت مع نساء ثقات. والقول في أجرة من يسافر معها منهن كالقول في أجرة المحرم فإن أعوز فقد قال أحمد: تبقى بغير محرم وهو قول الشافعي لأنه لا سبيل إلى تأخيره. فأشبه سفر الهجرة والحج إذا مات محرمها في الطريق، ويحتمل أن يسقط النفي إذا لم يجد محرماً كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرم فإن تغريبها إغراء لها بالفجور وتعريض لها للفتنة وعموم الحديث مخصوص بعموم النهي عن سفرها بغير محرم.

فصل: ويجب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين لقول الله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]. قال أصحابنا والطائفة واحد فما فوقه وهذا قول ابن عباس ومجاهد والظاهر أنهم أرادوا واحداً مع الذي يقيم الحد لأن الذي يقيم الحد حاصل ضرورة فيتعين صرف الأمر إلى غيره. وقال عطاء وإسحاق اثنان فإن أراد به واحداً مع الذي يقيم الحد فهو مثل القول الأول. وإن أراد اثنين غيره فوجهه أن الطائفة اسم لما زاد على الواحد وأقله اثنان. وقال الزهري: ثلاثة لأن الطائفة جماعة وأقل الجمع ثلاثة وقال مالك أربعة لأنه العدد الذي يثبت له الزنا وللشافعي قولان كقول الزهري ومالك. وقال ربيعة خمسة. وقال الحسن عشرة. وقال قتادة نفر واحتج أصحابنا بقول ابن عباس ولأن اسم الطائفة يقع على الواحد بدليل قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا﴾ [الحجرات: ٩]. ثم قال: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ [الحجرات: ١٠]. وقيل في قوله تعالى: ﴿إِنْ نَعْفُ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً﴾ [التوبة: ٦٦]. أنه مخش بن حمير وحده. ولا يجب أن يحضر الإمام ولا الشهود وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة: إن ثبت الحد ببينة فعليها الحضور والبداءة بالرجم وإن ثبت باعتراف، وجب على الإمام الحضور والبداءة بالرجم. لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: الرجم رجمان فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام ثم الناس وما كان ببينة فأول من يرجم البينة ثم الناس» رواه سعيد بإسناده ولأنه إذا لم تحضر البينة ولا الإمام كان ذلك شبهة والحد يسقط بالشبهات.

ولنا: إن النبي ﷺ أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضرهما والحد يثبت باعترافهما وقال: «يا أنيس اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ولم يحضرها، ولأنه حد فلم يلزم أن يحضره الإمام ولا البينة كسائر الحدود ولا نسلم أن تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداءة بالرجم شبهة فأما قول علي رضي الله عنه فهو على سبيل الاستحباب والفضيلة قال أحمد: سنة الاعتراف أن يرجم الإمام ثم الناس ولا نعلم خلافاً في استحباب ذلك والأصل فيه قول علي رضي الله عنه، وقد روي في الحديث رواه أبو بكر عن النبي ﷺ أنه رجم امرأة فحفر لها إلى التندوة ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال: «ارموا واتقوا الوجه» أخرجه أبو داود.

فصل: ولا يقام الحد على حامل حتى تضع سواء كان الحمل من زنا أو غيره لا نعلم في هذا خلافاً. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع وقد روى بريدة «أن امرأة من بني غامد قالت يا رسول الله طهرني قال وما ذاك؟ قالت: إنها حبلى من زنا قال: أنت؟ قالت: نعم فقال لها: ارجعي حتى تضعي ما في بطنك. قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت قال فأتى النبي ﷺ فقال: قد وضعت الغامدية فقال: إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من ترضعه. فقام رجل من الأنصار فقال إلي إرضاعه يا نبي الله قال فرجمها» رواه مسلم وأبو داود وروي أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه، فهم عمر برجمها وهي حامل فقال له معاذ: إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال: عجز النساء أن يلدن مثلك» ولم يرجمها وعن علي مثله. ولأن في إقامة الحد عليها في حال حملها إتلافاً لمعصوم ولا سبيل إليه وسواء كان الحد رجماً أو غيره. لأنه لا يؤمن الولد من سراية الضرب والقطع وربما سرى إلى نفس المضروب والمقطوع فيفوت الولد بفواته فإذا وضعت الولد. فإن كان الحد رجماً لم ترجم حتى تسقيه اللبأ لأن الولد لا يعيش إلا به ثم إن كان له من يرضعه أو تكفل أحد برضاعه رجمت وإلا تركت حتى تفطمه لما ذكرنا من حديث الغامدية ولما روى أبو داود بإسناده عن بريدة: «أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إني فجرت فوالله إني لحبلى فقال لها: ارجعي حتى تلدي» فرجعت فلما ولدت أتته بالصبي فقال: ارجعي فأرضعيه حتى تفطميه، فجاءت به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين فأمر بها فحفر لها وأمر بها فرجمت وأمر بها فصلي عليها ودفنت. وإن لم يظهر حملها لم تؤخر لاحتمال أن تكون حملت من الزنا لأن النبي ﷺ رجم اليهودية والجهنية. ولم يسأل عن استبرائهما وقال لأنيس: «اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ولم يأمره بسؤالها عن استبرائها ورجم علي شراحة ولم يستبرئها، وإن ادعت الحمل قبل قولها كما قبل النبي ﷺ قول الغامدية، وإن كان الحد جلداً فإذا وضعت الولد وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد، وإن كانت في نفاسها أو ضعيفة يخاف تلفها لم يقم عليها الحد حتى تطهر وتقوى وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة وذكر القاضي: أنه ظاهر كلام الخرقي وقال أبو بكر يقام عليها الحد في الحال بسوط يؤمن معه التلف فإن خيف عليها من السوط أقيم بالعثكول يعني شمراخ

النخل وأطراف الثياب لأن النبي ﷺ أمر بضرب المريض الذي زنا فقال: خذوا له مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة».

ولنا: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «إن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: أحسنت» رواه مسلم والنسائي وأبو داود ولفظه قال: فأتيته فقال: «يا علي أفرغت؟» فقلت: أتيتها ودمها يسيل فقال: «دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد» وفي حديث أبي بكرة أن المرأة انطلقت فولدت غلاماً فجاءت به النبي ﷺ فقال لها: «انطلقي فتطهري من الدم» رواه أبو داود ولأنه لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف الثاني حتى يبرأ من الأول. ولأن في تأخيره إقامة الحد على الكمال من غير إتلاف فكان أولى.

فصل: والمريض على ضربين: **أحدهما**: يرجى برؤه فقال أصحابنا: يقام عليه الحد ولا يؤخر كما قال أبو بكر في النفساء وهذا قول إسحاق وأبي ثور لأن عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان إجماعاً: ولأن الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة قال القاضي: وظاهر قول الخرقي تأخيره لقوله فيمن يجب عليه الحد: وهو صحيح عاقل وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لحديث علي رضي الله عنه في التي هي حديثة عهد بنفاس وما ذكرناه من المعنى، وأما حديث عمر في جلد قدامة فإنه يحتمل أنه كان مرضاً خفيفاً لا يمنع من إقامة الحد على الكمال ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه في السوط وإنما اختار له سوطاً وسطاً كالذي يضرب به الصحيح ثم إن فعل النبي ﷺ يقدم على فعل عمر مع أنه اختيار علي وفعله وكذلك الحكم في تأخيره لأجل الحر والبرد المفرط.

الضرب الثاني: المريض الذي لا يرجى برؤه. فهذا يقام عليه في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير وشمراخ النخل فإن خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ فضرب به ضربة واحدة وبهذا قال الشافعي وأنكر مالك هذا وقال قد قال الله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] وهذا جلدة واحدة.

ولنا: ما روى أبو أمامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب النبي ﷺ: «أن رجلاً منهم اشتكى حتى ضني فدخلت عليه امرأة فهش لها فوقع بها فسئل له رسول الله ﷺ فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة، رواه أبو داود والنسائي وقال ابن المنذر في إسناده مقال ولأنه لا يخلو من أن يقام الحد على ما ذكرنا أو لا يقام أصلاً أو يضرب ضرباً كاملاً لا يجوز تركه بالكلية لأنه يخالف الكتاب والسنة ولا يجوز جلده جلداً تاماً لأنه يفضي إلى إتلافه فتعين ما ذكرناه وقولهم هذا جلدة واحدة يجوز أن يقام ذلك في حال العذر مقام مائة كما قال الله تعالى في حق أيوب: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤] وهذا أولى من ترك حده بالكلية أو قتله بما لا يوجب القتل.

مسألة: قال: (وإذا زنى العبد والأمة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ولم يغربا).

وجملته: أن حد العبد والأمة خمسون جلدة بكرين كانا أو ثيبين في قول أكثر الفقهاء منهم عمر وعلي وابن مسعود والحسن والنخعي ومالك والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي والبتي والعنبري وقال ابن عباس وطاوس وأبو عبيد إن كانا مزوجين فعليهما نصف الحد، ولا حد على غيرهما لقول الله تعالى: ﴿**فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ**﴾ [النساء: ٢٥] فدليل خطابه أنه لا حد على غير المحصنات وقال داود على الأمة نصف الحد إذا زنت بعد ما زوجت وعلى العبد جلد مائة بكل حال وفي الأمة إذا لم تزوج روايتان:

إحداهما: لا حد عليها. **والأخرى**: تجلد مائة لأن قول الله تعالى: ﴿**فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ**﴾ [النور: ٢] عام خرجت منه الأمة المحصنة بقوله: ﴿**فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ**﴾ [النساء: ٢٥] فيبقى العبد والأمة التي لم تحصن على مقتضى العموم ويحتمل دليل الخطاب في الأمة أن لا حد عليها لقول ابن عباس، وقال أبو ثور إذا لم يحصنا بالتزويج فعليهما نصف الحد وإن أحصنا فعليهما الرجم لعموم الأخبار فيه ولأنه حد لا يتبعض فوجب تكميله كالقطع في السرقة.

ولنا: ما روى ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد وسئل قالوا سئل رسول الله ﷺ عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «إذا زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير» متفق عليه قال ابن شهاب وهذا نص في جلد الأمة إذا لم تحصن وهو حجة على ابن عباس وموافقيه وداود وجعل داود عليها مائة إذا لم تحصن وخمسين إذا كانت محصنة خلاف ما شرع الله تعالى فإن الله تعالى ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها فجعل الرجم على المحصنة والجلد على البكر وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة واتباع شرع الله أولى وأما دليل الخطاب فقد روي عن ابن مسعود رحمه الله أنه قال إحصانها إسلامها وأقراؤها بفتح الألف ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلاً إذا لم يكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ومتى كان له فائدة أخرى لم يكن دليلاً مثل أن يخرج مخرج الغالب أو للتنبيه أو لمعنى من المعاني وقد قال الله تعالى: ﴿**وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ**﴾ [النساء: ٢٣] ولم يختص التحريم باللاتي في حجوركم وقال: ﴿**وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ**﴾ [النساء: ٢٣] وحرم حلائل الأبناء من الرضاع وأبناء الأبناء وقال: ﴿**فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا**﴾ [النساء: ١٠١] وأبيح القصر بدون الخوف وأما العبد فلا فرق بينه وبين الأمة فالتنصيص على أحدهما يثبت حكمه في حق الآخر كما أن قول النبي ﷺ: «من أعتق شركاً له

في عبد» ثبت حكمه في حق الأمة ثم إن المنطوق أولى منه على كل حال وأما أبو ثور فخالف نص قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] وعمل به فيما لم يتناوله النص وخرق الإجماع في إيجاب الرجم على لمحصنات كما خرق داود الإجماع في تكميل الجلد على العبيد وتضعيف حد الابكار على المحصنات.

فصل: ولا تغريب على عبد ولا أمة، وبهذا قال الحسن وحماد ومالك وإسحاق وقال الثوري وأبو ثور يغرب نصف عام لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] وحد ابن عمر مملوكة له ونفاها إلى فدك وعن الشافعي قولان كالمذهبين واحتج من أوجبه بعموم قوله عليه السلام «والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام».

ولنا: الحديث المذكور في حجتنا ولم يذكر فيه تعريباً ولو كان واجباً لذكره لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقته وحديث علي رضي الله عنه أنه قال «يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها» وذكر الحديث رواه أبو داود ولم يذكر أنه غربها وأما الآية فإنها حجة لنا لأن العذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير فينصرف التنصيف إليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ولأن التغريب في حق العبد عقوبة لسيده دونه فلم يجب في الزنا كالتغريم، بيان ذلك أن العبد لا ضرر عليه في تغريبه لأنه غريب في موضعه ويترفه بتغريبه من الخدمة ويتضرر سيده بتفويت خدمته والخطر بخروجه من تحت يده والكلفة في حفظه والإنفاق عليه مع بعده عنه فيصير الحد مشروعاً في حق غير الزاني والضرر على غير الجاني وما فعل ابن عمر ففي حق نفسه وإسقاط حقه وله فعل ذلك من غير زنا ولا جناية فلا يكون حجة في حق غيره.

فصل: وإذا زنى العبد ثم عتق حُد حَد الرقيق لأنه إنما يقام عليه الحد الذي وجب عليه، ولو زنى حر ذمي ثم لحق بدار الحرب ثم سبي واسترق حد حد الأحرار لأنه وجب عليه وهو حر، ولو كان أحد الزانيين رقيقاً والآخر حراً فعلى كل واحد منهما حده ولو زنى بكر بثيب حد كل واحد منهما حده لأن كل واحد منهما إنما تلزمه عقوبة جنايته، ولو زنى بعد العتق وقبل العلم به فعليه حد الأحرار لأنه زنى وهو حر، وإن أقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بحريته ثم علمت بعد تمم عليه حد الأحرار، وإن عفا السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد في قول عامة أهل العلم إلا الحسن. قال: يصح عفوه وليس بصحيح لأنه حق لله تعالى يسقط بإسقاط سيده كالعبادات وكالحر إذا عفا عنه الإمام.

فصل: وللسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقه القن في قول أكثر العلماء روي نحو ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وأبي حميد وأبي أسيد الساعديين وفاطمة ابنة النبي ﷺ وعلقمة والأسود والزهري وهبيرة بن مريم وأبي ميسرة ومالك والثوري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر.

وقال ابن أبي ليلى: أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائدهم في مجالسهم الحدود إذا زنوا، وعن الحسن بن محمد أن فاطمة حدت جارية لها زنت، وعن ابراهيم أن علقمة والأسود كانا يقيمان الحدود على من زنى من خدم عشائرهم روى ذلك سعيد في سننه.

وقال أصحاب الرأي: ليس له ذلك لأن الحدود إلى السلطان ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبي، ولأن الحد لا يجب إلا ببينة أو إقرار ويعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود ومجيئهم مجتمعين أو في مجلس واحد وذكر حقيقة الزنا وغير ذلك من الشروط التي تحتاج إلى فقيه يعرفها ويعرف الخلاف فيها والصواب منها وكذلك الإقرار فينبغي أن يفوض ذلك إلى الإمام أو نائبه كحد الأحرار ولأنه حد هو حق الله تعالى فيفرض إلى الإمام كالقتل والقطع.

ولنا: ما روى سعيد حدثنا سفيان عن أيوب بن موسى عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا زنت أمة أحدكم فتيقن زناها فليجلدها ولا يثرب بها فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها فإن عادت الرابعة فليجلدها وليبعها ولو بضفير» وقال حدثنا أبو الأحوص حدثنا عبد الأعلى عن أبي جميلة عن علي عن النبي ﷺ أنه قال: «وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» رواه الدارقطني ولأن السيد يملك تأديب أمته وتزويجها فملك إقامة الحد عليها كالسلطان وفارق الصبي.

إذا ثبت هذا: فإنما يملك إقامة الحد بشروط أربعة: **أحدها**: أن يكون جلداً كحد الزنا والشرب وحد القذف، فأما القتل في الردة والقطع في السرقة فلا يملكهما إلا الإمام وهذا قول أكثر أهل العلم وفيهما وجه آخر أن السيد يملكهما وهو ظاهر مذهب الشافعي لعموم قول النبي ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» وروي أن ابن عمر قطع عبداً سرق وكذلك عائشة، وعن حفصة أنها قتلت أمة لها سحرتها ولأن ذلك حد أشبه الجلد، وقال القاضي كلام أحمد يقتضي أن في قطع السارق روايتين.

ولنا: إن الأصل تفويض الحد إلى الإمام لأنه حق لله تعالى فيفوض إلى نائبه كما في حق الأحرار ولما ذكره أصحاب أبي حنيفة وإنما فوض إلى السيد الجلد خاصة لأنه تأديب والسيد يملك عبده وضربه على الذنب وهذا من جنسه، وإنما افترقا في أن هذا مقدر والتأديب غير مقدر وهذا لا أثر له في منع السيد منه بخلاف القطع والقتل فإنهما إتلاف لجملته وبعضه الصحيح ولا يملك السيد هذا من عبده ولا شيئاً من جنسه والخبر الوارد في حد السيد عبده إنما جاء في الزنا خاصة وإنما قسنا عليه ما يشبهه من الجلد، وقوله: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» إنما جاء في سياق الجلد في الزنا فإن أول الحديث عن علي قال أخبر النبي ﷺ بأمة لهم فجرت فأرسلني إليها فقال: «اجلدها الحد» قال فانطلقت فوجدتها لم تجف من دمها فرجعت إليه فقال: «أفرغت؟» فقلت وجدتها لم تجف من دمها قال: «إذا جفت من دمها فاجلدها الحد

وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» قال فالظاهر أنه إنما أراد ذلك الحد وشبهه، وأما فعل حفصة فقد أنكره عثمان عليها وشق عليه وقوله أولى من قولها وما روي عن ابن عمر فلا نعلم ثبوته عنه **الشرط الثاني**: أن يختص السيد بالمملوك، فإن كان مشتركاً بين اثنين أو كانت الأمة مزوجة أو كان المملوك مكاتباً أو بعضه حراً لم يملك السيد إقامة الحد عليه، وقال مالك والشافعي: يملك السيد إقامة الحد على الأمة المزوجة لعموم الخبر، ولأنه مختص بملكها وإنما يملك الزوج بعض نفعها فأشبهت المستأجرة.

ولنا: ما روي عن ابن عمر أنه قال إذا كانت الأمة ذات زوج رفعت إلى السلطان وإن لم يكن لها زوج جلدها سيدها نصف ما على المحصن ولم نعرف له مخالفاً في عصره فكان إجماعاً ولأن نفعها مملوك لغيره مطلقاً أشبهت المشتركة ولأن المشترك إنما منع من إقامة الحد عليه لأنه يقيمه في غير ملكه فإن الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له وهو يقيم الحد عليه وهذا يشبهه لأن محل الحد هو محل استمتاع الزوج وهو بدنها فلا يملكه والخبر مخصوص بالمشترك فنقيس عليه والمستأجرة إجارتها مؤقتة تنقضي ويحتمل أن نقول لا يملك إقامته عليها في حال إجارتها لأنه ربما أفضى إلى تفويت حق المستأجر وكذلك الأمة المرهونة يخرج فيها وجهان.

الشرط الثالث: أن يثبت الحد ببينة أو اعتراف فإن ثبت باعتراف فللسيد إقامته إذا كان يعرف الاعتراف الذي يثبت به الحد وشروطه، وإن ثبت ببينة اعتبر أن يثبت عند الحاكم لأن البينة تحتاج إلى البحث عن العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظها ولا يقوم بذلك إلا الحاكم، وقال القاضي يعقوب إن كان السيد يحسن سماع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقيم الحد بها كما يقيمه بالإقرار وهذا ظاهر نص الشافعي لأنها أحد ما يثبت به الحد فأشبهت الإقرار ولا يقيم السيد الحد بعلمه وهذا قول مالك لأنه لا يقيمه الإمام بعلمه فالسيد أولى فإن ولاية الإمام للحد أقوى من ولاية السيد لكونها متفقاً عليها وثابتة بالإجماع فإذا لم يثبت الحد في حقه بالعلم فها هنا أولى وعن أحمد رواية أخرى أنه يقيمه بعلمه لأنه قد يثبت عنده فملك إقامته كما لو أقر به، ويفارق الحاكم لأن الحاكم متهم ولا يملك محل إقامته وهذا بخلافه.

الشرط الرابع: أن يكون السيد بالغاً عاقلاً عالماً بالحدود وكيفية إقامتها لأن الصبي والمجنون ليسا من أهل الولايات والجاهل بالحد لا يمكنه إقامته على الوجه الشرعي فلا يفوض إليه، وفي الفاسق وجهان **أحدهما**: لا يملكه لأن هذه ولاية فنافاها الفسق كولاية التزويج. **والثاني**: يملكه لأن هذه ولاية استفادها بالملك فلم ينافها الفسق كبيع العبد، وإن كان مكاتباً ففيه احتمالان: **أحدهما**: لا يملكه لأنه ليس من أهل الولاية، **والثاني**: يملكه لأنه يستفاد بالملك فأشبه سائر تصرفاته، وفي المرأة أيضاً احتمالان: **أحدهما**: لا تملكه لأنها ليست من أهل الولايات **والثاني**: تملكه لأن فاطمة جلدت أمة لها وعائشة قطعت أمة لها سرقت وحفصة قتلت أمة لها سحرتها ولأنها مالكة تامة الملك من أهل التصرفات أشبهت الرجل، وفيه وجه ثالث أن الحد يفرض إلى وليها لأنه يزوج أمتها ومولاتها فملك إقامة الحد على مملوكتها.

فصل: وإن فجر بأمة ثم قتلها فعليه الحد وقيمتها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وقال أبو يوسف إذا وجبت عليه قيمتها أسقطت الحد عنه لأنه يملكها بغرامته لها فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد.

ولنا: إن الحد وجب عليه فلم يسقط بقتل المزني بها كما لو كانت حرة فغرم ديتها، وقولهم إنه يملكها غير صحيح لأنه إنما غرمها بعد قتلها ولم يبق محلاً للملك ثم لو ثبت أنه ملكها فإنما ملكها بعد وجوب الحد فلم يسقط عنه الحد كما لو اشتراها، ولو زنى بأمة ثم اشتراها لم يسقط عنه الحد مع ثبوت حقيقة الملك له فها هنا أولى، ولو زنى بأمة ثم غصبها فأبقت من يده ثم غرمها لم يسقط عنه الحد لأنه إذا لم يسقط بالملك المتفق عليه فبالمختلف فيه أولى.

فصل: وإذا زنى من نصفه حر ونصفه رقيق فلا رجم عليه لأنه لم تكمل الحرية فيه وعليه نصف حد الحر خمسون جلدة ونصف حد العبد خمس وعشرون فيكون عليه خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام نص عليه أحمد، ويحتمل أن لا يغرب لأن حق السيد في جميعه في جميع الزمان ونصيبه من العبد لا تغريب عليه فلا يلزمه ترك حقه في بعض الزمان بما لا يلزمه ولا تأخير حقه بالمهايأة من غير رضاه، وإن قلنا بوجوب تغريبه فينبغي أن يكون زمن التغريب محسوباً على العبد من نصيبه الحر وللسيد نصف عام بدلاً عنه، وما زاد من الحرية أو نقص منها فبحساب ذلك فإن كان فيها كسر مثل أن يكون ثلثه حراً فمقتضى ما ذكرناه أن يلزمه ثلثا جلد الحر وهو ست وستون جلدة وثلثان فينبغي أن يسقط الكسر لأن الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط، والمدبر والمكاتب وأم الولد بمنزلة القن في الحد لأنه رقيق كله، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم».

مسألة: قال: (والزاني من أتى الفاحشة من قبل أو دبر).

لا خلاف بين أهل العلم في أن من وطىء امرأة في قبلها حراماً لا شبهة له في وطئها أنه زان يجب عليه حد الزنا إذا كملت شروطه، والوطء في الدبر مثله في كونه زنا لأنه وطء في فرج امرأة لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فكان زنا كالوطء في القبل ولأن الله تعالى قال: ﴿وَٱللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾[النساء: ١٥] الآية ثم بين النبي ﷺ أنه قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والوطء في الدبر فاحشة بقوله تعالى في قوم لوط: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ﴾ [الأعراف: ٨٠] يعني الوطء في أدبار الرجال ويقال أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن ثم صاروا إلى ذلك في الرجال.

فصل: وإن وطىء ميتة ففيه وجهان **أحدهما**: عليه الحد وهو قول الأوزاعي لأنه وطء في فرج آدمية فأشبه وطء الحية ولأنه أعظم ذنباً وأكثر إثماً لأنه انضم إلى فاحشة هتك حرمة الميتة **والثاني**: لا حد عليه وهو قول الحسن قال أبو بكر وبهذا أقول لأن الوطء في الميتة كالا وطء

لأنه عضو مستهلك ولأنها لا يشتهى مثلها وتعافها النفس فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها والحد إنما وجب زجراً وأما الصغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فوطؤها زنا يوجب الحد لأنها كالكبيرة في ذلك وإن كانت ممن لا يصلح للوطء ففيها وجهان كالميتة، قال القاضي لا حد على من وطىء صغيرة لم تبلغ تسعاً لأنها لا يشتهى مثلها فأشبه ما لو أدخل أصبعه في فرجها وكذلك لو استدخلت امرأة ذكر صبي لم يبلغ عشراً لا حد عليها، والصحيح أنه متى أمكن وطؤها وأمكنت المرأة من أمكنه الوطء فوطئها أن الحد يجب على المكلف منهما فلا يجوز تحديد ذلك بتسع ولا عشر لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف ولا توقيف في هذا وكون التسع وقتاً لإمكان الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله كما أن البلوغ يوجد في خمسة عشر عاماً غالباً ولم يمنع من وجوده قبله.

فصل: وإن تزوج ذات محرمة فالنكاح باطل بالإجماع فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وإسحاق وأبو أيوب وابن أبي خيثمة، وقال أبو حنيفة والثوري لا حد عليه لأنه وطء تمكنت الشبهة منه فلم يوجب الحد كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها، وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذي هو سبب للإباحة فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دارئة للحد الذي يندرىء بالشبهات.

ولنا: إنه وطء في فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطىء من أهل الحد عالم بالتحريم فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد وصورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعقد ها هنا باطل محرم وفعله جناية تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ثم زنى بها ثم يبطل بالاستيلاء عليها فإن الاستيلاء سبب للملك في المباحات وليس بشبهة، وأما إذا اشترى أخته من الرضاع قلنا فيه منع وإن سلمنا فإن الملك المقتضي للإباحة صحيح ثابت وإنما تخلفت الإباحة لمعارض بخلاف مسألتنا فإن المبيح غير موجود لأن عقد النكاح باطل والملك به غير ثابت فالمقتضي معدوم فافترقا فأشبه ما لو اشترى خمراً فشربه أو غلاماً فوطئه إذا ثبت هذا فاختلف في الحد فروي عن أحمد أنه يقبل على كل حال، وبهذا قال جابر بن زيد وإسحاق وأبو أيوب وابن أبي خيثمة وروى اسماعيل بن سعيد عن أحمد في رجل تزوج امرأة أبيه أو بذات محرم فقال يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال.

والرواية الثانية: حده حد الزاني وبه قال الحسن ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر ووجه الأولى ما روى البراء قال: «لقيت عمي ومعه الراية فقلت إلى أين تريد؟ فقال بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وآخذ ماله» رواه أبو داود والجوزجاني وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن وسمى الجوزجاني عمه الحارث بن عمرو.

وروى الجوزجاني وابن ماجة بإسنادهما عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه» ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها فقال احبسوه

وسلوا من ها هنا من أصحاب النبي ﷺ فسألوا عبد الله بن أبي مطرف فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من تخطى المؤمنين فخطوا وسطه بالسيف» وهذه الأحاديث أخص مما ورد في الزنا فتقدم، والقول فيمن زنى بذات محرمه من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد.

فصل: وكل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثاً إذا وطىء فيه عالماً بالتحريم فهو زنا موجب للحد المشروع فيه قبل العقد وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وصاحباه لا حد فيه لما ذكروه في الفصل الذي قبل هذا وقال النخعي يجلد مائة ولا ينفى.

ولنا: ما ذكرناه فيما مضى، وروى أبو نصر المروذي بإسناده عن عبيد بن نضيلة قال رفع إلى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدتها فقال هل علمتما فقالا: لا، قال لو علمتما لرجمتكما فجلده أسواطاً ثم فرق بينهما، وروى أبو بكر بإسناده عن خلاس قال رفع إلى علي عليه السلام امرأة تزوجت ولها زوج كتمته فرجمها وجلد زوجها الآخر مائة جلدة فإن لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل. ولذلك درأ عمر عنهما الحد لجهلهما.

فصل: ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود ونكاح الأخت في عدة أختها البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن ونكاح المجوسية وهذا قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبه.

فصل: ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور يجب. ولنا: إنه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطئه كالمكاتبة والمرهونة.

فصل: وإن اشترى أمه أو أخته من الرضاعة ونحوهما ووطئها فذكر القاضي عن أصحابنا أن عليه الحد لأنه فرج لا يستباح بحال فوجب الحد بالوطء كفرج الغلام وقال بعض أصحابنا لا حد فيه وهو قول أصحاب الرأي والشافعي لأنه وطء في فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب به الحد كوطء الجارية المشتركة. فأما إن اشترى ذات محرمه من النسب ممن يعتق عليه ووطئها فعليه الحد لا نعلم فيه خلافاً لأن الملك لا يثبت فيها فلم توجد الشبهة.

فصل: فإن زفت إليه غير زوجته وقيل هذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه لا نعلم فيه خلافاً وإن لم يقل له هذه زوجتك أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته أو جاريته فوطئها أو دعا زوجته أو جاريته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها أو اشتبه عليه ذلك

لعماه فلا حد عليه وبه قال الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أن عليه الحد لأنه وطىء في محل لا ملك له فيه.

ولنا: إنه وطء اعتقد إباحته بما يعذر مثله فيه فأشبه ما لو قيل له هذه زوجتك ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وهذه من أعظمها فأما إن دعا محرمة عليه فأجابه غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد سواء كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة أو لم يكن لأنه لا يعذر بهذا فأشبه ما لو قتل رجلاً يظنه ابنه أو عبده فبان أجنبياً.

فصل: ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا. قال عمر وعثمان وعلي لا حد إلا على من علمه وبهذا قال عامة أهل العلم فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهد بالإسلام والناشىء ببادية قبل منه لأنه يجوز أن يكون صادقاً وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشىء بين المسلمين وأهل العلم لم يقبل لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله لأن عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة ولأن مثل هذا يجهل كثيراً ويخفى على غير أهل العلم.

فصل: فإن وطىء جارية غيره فهو زان سواء كان بإذنه أو غير إذنه لأن هذا مما لا يستباح بالبذل والإباحة وعليه الحد إلا في موضعين. **أحدهما**: الأب إذا وطىء جارية ولده فإنه لا حد عليه في قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأهل المدينة والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وقال أبو ثور وابن المنذر عليه الحد إلا أن يمنع منه إجماع لأنه وطء في غير ملك أشبه وطء جارية أبيه.

ولنا: إنه وطء تمكنت الشبهة منه فلا يجب به الحد كوطء الجارية المشتركة والدليل على تمكن الشبهة قول النبي ﷺ «أنت ومالك لأبيك» فأضاف مال ولده إليه وجعله له فإذا لم يثبت حقيقة الملك فلا أقل من جعله شبهة دارئة للحد الذي يندرىء بالشبهات ولأن القائلين بانتفاء الحد في عصر مالك والأوزاعي ومن وافقهما قد اشتهر قولهم ولم يعرف لهم مخالف فكان ذلك إجماعاً ولا حد على الجارية لأن الحد انتفى عن الواطىء لشبهة الملك فينتفي عن الموطوءة كوطء الجارية المشتركة ولأن الملك من قبيل المتضايفات إذا ثبت في أحد المتضايفين ثبت في الآخر فكذلك شبهته ولا يصح القياس على وطء جارية الأب لأنه لا ملك للولد فيها ولا شبهة ملك بخلاف مسألتنا، وذكر ابن أبي موسى قولاً في وطء جارية الأب والأم أنه لا يحد لأنه لا يقطع بسرقة ماله أشبه الأب والأول أصح وعليه عامة أهل العلم فيما علمناه.

الموضع الثاني: إذا وطىء جارية امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة ولا يرجم إن كان ثيباً ولا يغرب إن كان بكراً وإن لم تكن أحلتها له فهو زان حكمه حكم الزاني بجارية الأجنبي، وحكي عن النخعي أنه يعزر ولا حد عليه لأنه يملك امرأته فكانت له شبهة في مملوكتها وعن

عمر وعلي وعطاء وقتادة والشافعي ومالك أنه كوطء الأجنبية سواء أحلتها له أو لم تحلها لأنه لا شبهة له فيها فأشبه وطء جارية أخته ولأنه إباحة لوطء محرمة عليه فلم يكن شبهة كإباحة سائر الملاك.

وعن ابن مسعود والحسن إن كان استكرهها فعليه غرم مثله وتعتق فإن كانت طاوعته فعليه غرم مثلها ويملكها لأن هذا يروى عن النبي ﷺ وقد رواه ابن عبد البر وقال هذا حديث صحيح.

ولنا: ما روى أبو داود بإسناده عن حبيب بن سالم أن رجلاً يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة فقال لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ إن كانت أحلتها لك جلدناك مائة وإن لم تكن أحلتها لك رجمناك بالحجارة فوجدوها أحلتها له فجلده مائة، وإن علقت من هذا الوطء فهل يلحقه النسب؟ على روايتين:

إحداهما: يلحق به لأنه وطء لا يجب به الحد فلحق به النسب كوطء الجارية المشتركة.
والأخرى: لا يلحق به لأنه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك أشبه الزنا المحض.

فصل: ولا حد على مكرهة في قول عامة أهل العلم. روي ذلك عن عمر والزهري وقتادة والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً وذلك لقول رسول الله ﷺ «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه «أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد» رواه الأثرم قال وأتي عمر بإماء من إماء الإمارة استكرههن غلمان من غلمان الإمارة فضرب الغلمان ولم يضرب الإماء.

وروى سعيد بإسناده عن طارق بن شهاب قال: أتي عمر بامرأة قد زنت فقالت إني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم علي فخلى سبيلها ولم يضربها ولأن هذا شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا فرق بين الإكراه بالإلجاء وهو أن يغلبها على نفسها وبين الإكراه بالتهديد بالقتل ونحوه نص عليه أحمد في راع جاءته امرأة عطشت فسألته أن يسقيها فقال لها أمكنيني من نفسك قال هذه مضطرة. وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن امرأة استسقت راعياً فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فرفع ذلك إلى عمر فقال لعلي ما ترى فيها؟ قال إنها مضطرة فأعطاها عمر شيئاً وتركها.

فصل: وإن أكره الرجل فزنى فقال أصحابنا عليه الحد، وبه قال محمد بن الحسن وأبو ثور لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار والإكراه ينافيه فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه فيلزمه الحد كما لو أكره على غير الزنا فزنى، وقال أبو حنيفة إن أكرهه السلطان فلا حد عليه وإن أكرهه غيره حد استحساناً، وقال الشافعي وابن المنذر لا حد عليه لعموم الخبر، ولأن الحدود

تدرأ بالشبهات والإكراه شبهة فيمنع الحد كما لو كانت امرأة يحققه أن الإكراه إذا كان بالتخويف أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة فإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه وقولهم إن التخويف ينافي الانتشار لا يصح لأن التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك وهذا أصح الأقوال إن شاء الله تعالى.

مسألة: قال: (ومن تلوط قتل بكراً كان أو ثيباً في إحدى الروايتين والأخرى حكمه حكم الزاني).

أجمع أهل العلم على تحري اللواط وقد ذمه الله تعالى في كتابه وعاب من فعله وذمه رسول الله ﷺ فقال الله تعالى: **﴿وَلُوطاً إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِين. أَئِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُسْرِفُون﴾** [الأعراف: ٨٠] وقال النبي ﷺ: «لعن الله من عمل عمل قوم لوط لعن الله من عمل عمل قوم لوط. لعن الله من عمل عمل قوم لوط» واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في حده فروي عنه أن حده الرجم بكراً كان أو ثيباً وهذا قول علي وابن عباس وجابر بن زيد وعبد الله بن معمر والزهري وأبي حبيب وربيعة ومالك وإسحاق وأحمد قولي الشافعي وقتادة والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو ثور وهو المشهور من قولي الشافعي لأن النبي ﷺ قال: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان» ولأن إيلاج فرج آدمي في فرج آدمي لا ملك له فيه ولا شبهة ملك فكان زنا كالإيلاج في فرج المرأة إذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والأخبار فيه ولأنه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحريق اللوطي وهو قول ابن الزبير لما روى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلاً ينكح كما تنكح المرأة فكتب إلى أبي بكر فاستشار أبو بكر رضي الله عنه الصحابة فيه فكان عليٌّ أشدهم قولاً فيه فقال ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة وقد علمتم ما فعل الله بها أرى أن يحرق بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك فحرقه وقال الحكم وأبو حنيفة لا حد عليه لأنه ليس بمحل الوطء أشبه غير الفرج.

ووجه الرواية الأولى: قول النبي ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» رواه أبو داود في لفظ «فارجموا الأعلى والأسفل» ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنهم أجمعوا على قتله وإنما اختلفوا في صفته، واحتج أحمد رضي الله عنه بقول علي عليه السلام وأنه كان يرى رجمه ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغي أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم وقول من أسقط الحد عنه يخالف النص والإجماع، وقياس الفرج على غيره لا يصح لما بينهما من الفرق إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكون في مملوك له أو أجنبي لأن الذكر ليس بمحل لوطء الذكر فلا يؤثر ملكه له ولو وطىء زوجته أو

مملوكته في دبرها كان محرماً ولا حد فيه لأن المرأة محل للوطء في الجملة وقد ذهب بعض العلماء إلى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط.

فصل: وإن تدالكت أمرأتان فهما زانيتان ملعونتان لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان» ولا حد عليهما لأنه لا يتضمن إيلاجاً فأشبه المباشرة دون الفرج وعليهما التعزير لأنه زنا لا حد فيه فأشبه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع ولو باشر الرجل المرأة فاستمتع بها فيما دون الفرج فلا حد عليه لما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني لقيت المرأة فأصبت منها كل شيء إلا الجماع فأنزل الله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ﴾ [هود: ١١٤] الآية فقال الرجل ألي هذه الآية؟ فقال: «لمن عمل بها من أمتي» رواه النسائي ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم هل وطئها أو لا فلا حد عليهما فإن قالا نحن زوجان واتفقا على ذلك فالقول قولهما، وبه قال الحكم وحماد والشافعي وأصحاب الرأي وإن شهد عليهما بالزنا فقالا نحن زوجان فعليهما الحد إن لم تكن نية بالنكاح وبه قال أبو ثور وابن المنذر لأن الشهادة بالزنا تنفي كونهما زوجين فلا تبطل بمجرد قولهما ويحتمل أن يسقط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه لأن ما ادعياه محتمل فيكون ذلك شبهة كما لو شهد عليه بالسرقة فادعى أن المسروق ملكه.

مسألة: قال: (ومن أتى بهيمة أدب وأحسن أدبه وقتلت البهيمة).

اختلفت الرواية عن أحمد في الذي يأتي البهيمة فروي عنه أنه يعزر ولا حد عليه روي ذلك عن ابن عباس وعطاء والشعبي والنخعي والحكم ومالك والثوري وأصحاب الرأي وإسحاق وهو قول للشافعي. **والرواية الثانية**: حكمه حكم اللائط سواء وقال الحسن حده حد الزاني، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن يقتل هو والبهيمة لقول رسول الله ﷺ: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه» رواه أبو داود ووجه الرواية الأولى أنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على الوطء في فرج الآدمي لأنه لا حرمة لها وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه إلى الحد فإن النفوس تعافه وعامتها تنفر منه فبقي على الأصل في انتفاء الحد، والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ولم يثبته أحمد، وقال الطحاوي هو ضعيف ومذهب ابن عباس خلافه وهو الذي روي عنه قال أبو داود هذا يضعف الحديث عنه قال إسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن الرجل يأتي البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو في ذلك ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجوز أن يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف. وقول الخرقي أدب وأحسن أدبه يعني يعزر ويبالغ في تعزيره لأنه وطء في فرج محرم لا شبهة له فيه لم يوجب الحد فأوجب التعزير كوطء الميتة.

فصل: ويجب قتل البهيمة وهذا قول أبي سلمة بن عبد الرحمن وأحد قولي الشافعي وسواء كانت مملوكة له أو لغيره مأكولة أو غير مأكولة قال أبو بكر الاختيار قتلها وإن تركت

فلا بأس وقال الطحاوي إن كانت مـأكولـة ذبحت وإلا لم تقتل وهـذا قول ثـان للشافعي لأن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة.

ولنا: قول النبي ﷺ «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة» ولم يفرق بين كونها مـأكولـة أو غير مأكولة ولا بين ملكه وملك غيره فإن قيل الحديث ضعيف ولم يعملوا بـه في قتل الفـاعل الجـاني ففي حق حيوان لا جنـاية منـه أولى. قلنا: إنمـا يعمل بـه في قتل الفـاعل عـلى إحـدى الروايتين لوجهين: **أحدهما**: أنه حد والحدود تدرأ بالشبهات وهذا إتلاف مال فلا تؤثر الشبهة فيه. **والثاني**: أنه إتلاف آدمي وهـو أعظم المخلوقـات حرمـة فلم يجز التهجم عـلى إتلافـه إلا بـدليل في غـاية القـوة ولا يلزم مثل هـذا في إتلاف مـال ولا حيوان سـواه. إذا ثبت هذا فـإن الحيوان إن كان للفـاعل ذهب هـدراً وإن كان لغـيره فعلى الفـاعل غـرامته لأنـه سبب إتلافـه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلف بها ثم إن كانت مأكـولة فهـل يباح أكلهـا؟ على وجهـين. وللشافعي أيضاً في ذلك وجهان:

أحدهما: يحل أكلها لقول الله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾ [المائدة: ١] ولأنـه حيوان من جنس يجوز أكله ذبحـه من هو من أهـل الذكـاة فحل أكله كـما لو لم يفعـل به هـذا الفعل ولكن يكره أكله لشبهة التحريم.

والوجه الثاني: لا يحل أكلها لما روي عن ابن عباس أنه قيل له ما شأن البهيمة؟ قال مـا أراه قال ذلك إلا أنـه كره أكلهـا وقد فعـل بها ذلـك الفعل، ولأنـه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يجز أكله كسائر المقتـولات، واختلف في علة قتلها فقيـل إنما قتلت لئـلا يعير فـاعلها ويذكر برؤيتها.

وقـد روى ابن بطة بـإسناده عن النبي ﷺ أنـه قال: «من وجـدتموه عـلى بهيمة فـاقتلوه واقتلوا البهيمة» قالوا: يا رسول الله ما بال البهيمة؟ قـال: «لا يقال هـذه وهذه» وقيـل: لئلا تلد خلقـاً مشوهـاً، وقيل: لئـلا تؤكل، وإليهـا أشار ابن عبـاس في تعليله ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها ببينة فأما إن أقر الفاعل فإن كانت البهيمة له ثبت بإقراره وإن كانت لغيره لم يجز قتلها بقوله لأنه إقرار على ملك غيره فلم يقبل كما لو أقر بها لغير مالكها، وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين وإقرار مرتين أو يعتبر فيه ما يعتبر في الزنا على وجهين: نذكـرهما في مـوضعهما إن شاء الله تعالى.

مسألة: قال: (والذي يجب عليه الحد ممن ذكرت من أقر بالزنا أربع مرات).

وجملته: أن الحد لا يجب إلا بأحد شيئين إقرار أو بينة فإن ثبت بـإقرار اعتـبر إقرار أربـع مرات وبهذا قال الحكم وابن أبي ليلى وأصحـاب الرأي وقـال الحسن وحماد ومـالك والشـافعي وأبـو ثور وابن المنـذر يحـد بـإقرار مـرة لقول النبي ﷺ: «واغـد يا أنيس إلى امـرأة هذا فـإن اعترفت فارجمها» واعتراف مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم به ورجـم الجهنية وإنما اعترفت

مرة وقال عمر إن الرجم حق واجب على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ولأنه حق فيثبت باعتراف مرة كسائر الحقوق.

ولنا: ما روى أبو هريرة قال: «أتى رجل من الأسلميين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال: أبك جنون؟» قال: لا قال: فهل أحصنت؟ قال نعم، فقال رسول الله ﷺ: ارجموه متفق عليه» ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى، وروى نعيم بن هزال حديثه وفيه حتى نالها أربع مرات فقال رسول الله ﷺ: «إنك قد قلتها أربع مرات فبمن؟ قال بفلانة» رواه أبو داود وهذا تعليل منه يدل على أن إقرار الأربع هي الموجبة.

وروى أبو برزة الأسلمي أن أبا بكر الصديق قال له عند النبي ﷺ إن أقررت أربعاً رجمك رسول الله ﷺ وهذا يدل على وجهين:

أحدهما: أن النبي ﷺ أقره على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله لأنه لا يقر على الخطأ.

الثاني: أنه قد علم هذا من حكم النبي ﷺ لولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه. فأما أحاديثهم فإن الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير وحديثنا يفسره ويبين أن الاعتراف الذي يثبت به كان أربعاً.

فصل: وسواء كان في مجلس واحد أو مجالس في متفرقة، قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسأل عن الزاني يردد أربع مرات قال نعم على حديث ماعز هو أحوط قلت له في مجلس واحد أو في مجالس شتى؟ قال أما الأحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد إلا ذاك الشيخ بشير بن مهاجر عن عبد الله بن بريدة عن أبيه وذاك عندي منكر الحديث، وقال أبو حنيفة لا يثبت إلا بأربع إقرارات في أربعة مجالس لأن ماعزاً أقر في أربعة مجالس.

ولنا: إن الحديث الصحيح إنما يدل على أنه أقر أربعاً في مجلس واحد وقد ذكرنا الحديث ولأنه إحدى حجتي الزنا فاكتفي به في مجلس واحد كالبينة.

فصل: يعتبر في صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة لأن الزنا يعبر عما ليس بموجب للحد. وقد روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت» قال لا. «(قال أفنكتها» لا يكني؟ قال نعم قال فعند ذلك أمر برجمه رواه البخاري. وفي رواية عن أبي هريرة قال: «أفنكتها؟ - قال نعم - حتى غاب ذاك منك في ذاك منها؟» قال نعم قال: «كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر» قال نعم. قال: «فهل تدري ما الزنا؟» قال نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً» وذكر الحديث رواه أبو داود.

فصل: فإن أقر أنه زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد دونها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا حد عليه لأنا صدقناها في إنكارها فصار محكوماً بكذبه.

ولنا: ما روى أبو داود بإسناده عن سهل بن سعد الساعدي عن النبي ﷺ أن رجلاً أتاه فأقر عنده أنه زنى بامرأة فسماها له فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحد وتركها. ولأن انتفاء ثبوته في حقها لا يبطل إقراره كما لو سكتت أو كما لو لم يسأل ولأن عموم الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعترافه وهو قول عمر إذا كان الحبل أو الاعتراف، وقولهم إننا صدقناها في إنكارها لا يصح فإننا لم نحكم بصدقها وانتفاء الحد إنما كان لعدم المقتضي وهو الإقرار أو البينة لا لوجود التصديق بدليل ما لو سكتت أو لم تكمل البينة. إذا ثبت هذا فإن الحر والعبد والبكر والثيب في الإقرار سواء لأنه أحد حجتي الزنا فاستوى فيه الكل كالبينة.

مسألة: قال: (وهو بالغ صحيح عاقل).

أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الإقرار لأن الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما ولا حكم لكلامهما وقد روي عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل» رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن وفي حديث ابن عباس في قصة ماعز أن النبي ﷺ سأل قومه: «أمجنون هو» قالوا ليس به بأس. وروي أن النبي ﷺ قال له حين أقر عنده «أبك جنون؟» وقد روى أبو داود بإسناده قال: أتي عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناساً فأمر بها عمر أن ترجم فمر بها علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال ما شأن هذه؟ قالوا: مجنونة آل فلان زنت فأمر بها عمر أن ترجم فقال ارجعوا بها ثم أتاه فقال يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة؟ عن المجنون حتى يبرأ. وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يعقل، قال بلى قال فما بال هذه؟ قال لا شيء قال فأرسلها قال فجعل عمر يكبر.

فصل: فإن كان يجن مرة ويفيق أخرى فأقر في إفاقته أنه زنى وهو مفيق أو قامت عليه بينة أنه زنى في إفاقته فعليه الحد لا نعلم في هذا خلافاً، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن الزنا الموجب للحد وجد منه في حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد في حال اعتبار كلامه، فإن أقر في إفاقته ولم يضفه إلى حال أو شهدت عليه البينة بالزنا ولم تضفه إلى حال إفاقته لم يجب الحد لأنه يحتمل أنه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال، وقد روى أبو داود في حديث المجنونة التي أتي بها عمر أن علياً قال إن هذه معتوهة بني فلان لعل الذي أتاها أتاها في بلائها فقال عمر لا أدري فقال علي وأنا لا أدري.

فصل: والنائم مرفوع عنه القلم، فلو زنى بنائمة أو استدخلت امرأة ذكر نائم أو وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه، لأن القلم مرفوع عنه ولو أقر في حال نومه لم يلتفت إلى إقراره لأن كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله. فأما السكران ونحوه فعليه حد الزنا والسرقة والشرب والقذف إن فعل ذلك في سكره لأن الصحابة رضي الله عنهم أوجبوا عليه حد الفرية لكون السكر مظنة لها، ولأنه تسبب إلى هذه المحرمات بسبب لا يعذر فيه فأشبه من لا عذر له، ويحتمل أن لا يجب الحد لأنه غير عاقل فيكون ذلك شبهة في درء ما يندرىء بالشبهات ولأن طلاقه لا يقع في رواية فأشبه النائم والأول أولى لأن إسقاط الحد عنه يفضي إلى أن من أراد فعل هذه المحرمات شرب الخمر وفعل ما أحب فلا يلزمه شيء ولأن السكر مظنة لفعل المحارم وسبب إليه فقد تسبب إلى فعلها حال صحوه فأما إن أقر بالزنا وهو سكران لم يعتبر إقراره لأنه لا يدري ما يقول؟ ولا يدل قوله على صحة خبره فأشبه قول النائم والمجنون وقد روى بريدة أن النبي ﷺ استنكه ماعزاً رواه أبو داود وإنما فعل ذلك ليعلم هل هو سكران أو لا؟ ولو كان السكران مقبول الإقرار لما احتيج إلى تعرف براءته منه.

فصل: فأما قوله وهو صحيح ففسره القاضي بالصحيح من المرض يعني أن الحد لا يجب عليه في مرضه وإن وجب فإنه يقام عليه الحد بما يؤمن به تلفه، فإن خيف ضرر عليه ضرب ضربة واحدة بضغث فيه مائة شمراخ أو عود صغير، ويحتمل أنه أراد الصحيح الذي يتصور منه الوطء فلو أقر بالزنا من لا يتصور منه كالمجنون فلا عليه لأننا نتيقن أنه لا يتصور منه الزنا الموجب للحد ولو قامت به بينة فهي كاذبة وعليها الحد نص عليه أحمد، وإن أقر الخصي أو العنين فعليه الحد وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأنه يتصور منه ذلك فقبل إقراره به كالشيخ الكبير.

فصل: وأما الأخرس فإن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار، وإن فهمت إشارته فقال القاضي: عليه الحد وهو قول الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وأبي ثور وابن المنذر، لأن من صح إقراره بغير الزنا صح إقراره به كالناطق وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحد بإقرار ولا بينة لأن الإشارة تحتمل ما فهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه مما يندرىء بالشبهات ولا يجب بالبينة لاحتمال أن يكون له شبهة لا يمكنه التعبير عنها ولا يعرف كونها شبهة ويحتمل كلام الخرقي أن لا يجب الحد بإقراره لأنه غير صحيح ولأن الحد لا يجب مع الشبهة والإشارة لا تنتفي معها الشبهات فأما البينة فيجب عليه بها الحد لأن قوله معها غير معتبر.

فصل: ولا يصح الإقرار من المكره فلو ضرب الرجل ليقر بالزنا لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه الزنا، ولا نعلم من أهل العلم خلافاً في أن إقرار المكره لا يجب به حد وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته» رواه سعيد، وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلده ليس عليه حد ولأن الإقرار إنما ثبت به المقر به لوجود الداعي إلى الصدق وانتفاء التهمة عنه، فإن العاقل لا يتهم بقصد الإضرار

بنفسه ومع الإكراه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه فانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل.

فصل: فإن أقر أنه وطىء امرأة وادعى أنها امرأته وأنكرت المرأة أن يكون زوجها نظرنا فإن لم تقر المرأة بوطئه إياها فلا حد عليه لأنه لم يقر بالزنا ولا مهر لها لأنها لا تدعيه، وإن اعترفت بوطئه إياها وأقرت بأنه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه أيضاً ولا حد على واحد منهما إلا أن يقر أربع مرات لأن الحد لا يجب بدون أربع مرات، وإن ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليها فعليه المهر، لأنه أقر بسببه، فقد روى مهنا عن أحمد «أنه سأله عن رجل وطىء امرأة وزعم أنها زوجته وأنكرت هي أن يكون زوجها وأقرت بالوطء قال فهذه قد أقرت على نفسها بالزنا، ولكن يدرأ عنه الحد بقوله إنها امرأته ولا مهر عليه ويدرأ عنها الحد حتى تعترف مراراً.

قال أحمد: وأهل المدينة يرون عليها الحد يذهبون لقول النبي ﷺ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» وقد تقدم الجواب عن قولهم.

مسألة: قال: (ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد).

وجملته: أن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحد فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه، وبهذا قال عطاء ويحيى بن يعمر والزهري وحماد ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو حنيفة وأبو يوسف، وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى: يقام عليه الحد ولا يترك، لأن ماعزاً هرب فقتلوه، ولم يتركوه. وروي أنه قال: «ردوني إلى رسول الله ﷺ فإن قومي هم غروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه» أخرجه أبو داود، ولو قبل رجوعه للزمتهم ديته، ولأنه حق وجب بإقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق. وحكي عن الأوزاعي: أنه إن رجع حد للفرية على نفسه وإن رجع عن السرقة والشرب ضرب دون الحد.

ولنا: إن ماعزاً هرب فذكر للنبي ﷺ فقال: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟» قال ابن عبد البر: ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن داهر وغيرهم «أن ماعزاً لما هرب فقال لهم: ردوني إلى رسول الله ﷺ فقال: هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟» ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه وعن بريدة قال: «كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وإنما رجمهما عند الرابعة» رواه أبو داود ولأن رجوعه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، ولأن الإقرار إحدى بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد وفارق سائر الحقوق فإنها لا تدرأ بالشبهات وإنما لم يجب ضمان ماعز على الذين قتلوه بعد هربه، لأنه ليس بصريح في الرجوع. إذا ثبت هذا فإنه إذا هرب لم يتبع لقول النبي ﷺ: «هلا تركتموه؟» وإن لم يترك وقتل لم يضمن لأن النبي ﷺ لم يضمن ماعزاً من

قتله ولأن هربه ليس بصريح في رجوعه، وإن قال: «ردوني إلى الحاكم وجب رده ولم يجز إتمام الحد، فإن أتم فلا ضمان على من أتمه لما ذكرنا في هربه، وإن رجع عن إقراره وقال: كذبت في إقراري أو رجعت عنه أو لم أفعل ما أقررت به وجب تركه فإن قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه لأنه قد زال إقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله لأن أهل العلم اختلفوا في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة دارئة للقصاص، ولأن صحة الإقرار مما يخفى فيكون ذلك عذراً مانعاً من وجوب القصاص.

مسألة: قال: (أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحراراً عدول يصفون الزنا).

ذكر الخرقي في شهود الزنا سبعة شروط:

أحدها: أن يكونوا أربعة وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم لقول الله تعالى: **﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾** [النساء: ١٥]. وقال تعالى: **﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾** [النور: ٤]. وقال تعالى: **﴿لَوْلَا جَاؤُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾** [النور: ١٣]. وقال سعد بن عبادة لرسول الله ﷺ: «أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال النبي ﷺ: نعم، رواه مالك في الموطأ وأبو داود في سننه.

الشرط الثاني: أن يكونوا رجالاً كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ولا نعلم فيه خلافاً إلا شيئاً يروى عن عطاء وحماد أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو شذوذ لا يعول عليه لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين ويقتضي أن يكتفى فيه بأربعة. ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم وإن أقل ما يجزىء خمسة وهذا خلاف النص، ولأن في شهادتهن شبهة لتطرق الضلال إليهن قال الله تعالى: **﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾** [البقرة: ٢٨٢]. والحدود تدرأ بالشبهات.

الشرط الثالث: الحرية فلا تقبل فيه شهادة العبيد ولا نعلم في هذا خلافاً إلا رواية حكيت عن أحمد أن شهادتهم تقبل وهو قول أبي ثور لعموم النصوص فيه ولأنه عدل ذكر مسلم فتقبل شهادته كالحر.

ولنا: إنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد لأنه يندرىء بالشبهات.

الشرط الرابع: العدالة ولا خلاف في اشتراطها فإن العدالة تشترط في سائر الشهادات فها هنا مع مزيد الاحتياط أولى فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقاً.

الشرط الخامس: أن يكونوا مسلمين، فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي لأن أهل الذمة كفار لا تتحقق العدالة فيهم ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية فلا تقبل شهادتهم كعبدة الأوثان.

الشرط السادس: أن يصفوا الزنا فيقولوا: رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة والرشاء في البئر. وهذا قول معاوية بن أبي سفيان والزهري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لما روي في قصة ماعز «أنه لما أقر عند النبي ﷺ بالزنا فقال: أنكتها؟ فقال: نعم حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟ قال: نعم، وإذا اعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى.

وروى أبو داود بإسناده عن جابر قال: «جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فقال النبي ﷺ: ائتوني بأعلم رجلين منكم فأتوه بابني صوريا فنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما. قال: فما يمنعكم أن ترجموهما؟ قالا: ذهب سلطاننا وكرهنا القتل فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاء أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فأمر النبي ﷺ برجمهما» ولأنهم إذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه. قال بعض أهل العلم يجوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منهما لإقامة الشهود عليهما ليحصل الردع بالحد، فإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفى والتشبيه تأكيد. وأما تعيينهم المزني بها أو الزاني إن كانت الشهادة على امرأة ومكان الزنا فذكر القاضي: أنه يشترط لئلا تكون المرأة ممن اختلف في إباحتها، ويعتبر ذكر المكان لئلا تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر. ولهذا سأل النبي ﷺ ماعزاً فقال: «إنك أقررت أربعاً فبمن؟».

وقال ابن حامد لا يحتاج إلى ذكر هذين لأنه لا يعتبر ذكرهما في الإقرار ولم يأت ذكرهما في الحديث الصحيح وليس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين ذكر المكان ولأن ما لا يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان كالنكاح ويبطل ما ذكره بالزمان.

الشرط السابع: مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد ذكره الخرقي فقال: وإن جاء أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم قبل شهادتهم، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي والبتي وابن المنذر: لا يشترط ذلك لقول الله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ١٣]. ولم يذكر المجلس وقال تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ﴾ [النساء: ١٥]. ولأن كل شهادة مقبولة إن اتفقت تقبل إذا افترقت في مجالس كسائر الشهادات.

ولنا: إن أبا بكرة ونافعاً وشبل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا ولم يشهد زياد فحد الثلاثة ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في

مجلس آخر. ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته. ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم وبهذا فارق سائر الشهادات.

وأما الآية فإنها لم تتعرض للشروط ولهذا لم تذكر العدالة وصفة الزنا ولأن قوله: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤]. لا يخلو من أن يكون مطلقاً في الزمان كله أو مقيداً لا يجوز أن يكون مطلقاً لأنه يمنع من جواز جلدهم لأنه ما من زمن إلا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو بكمالهم إن كان قد شهد بعضهم فيمتنع جلدهم المأمور به فيكون تناقضاً، وإذا ثبت أنه مقيد فأولى ما قيد بالمجلس لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة. ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفي فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه، إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ولو جاؤوا متفرقين واحداً بعد واحد في مجلس واحد قبل شهادتهم، وقال مالك وأبو حنيفة: إن جاؤوا متفرقين فهم قذفة لأنهم لم يجتمعوا في مجيئهم فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد.

ولنا: قصة المغيرة فإن الشهود جاؤوا واحداً بعد واحد وسمعت شهادتهم وإنما حدوا لعدم كمالها وفي حديثه أن أبا بكرة قال: أرأيت إن جاء آخر يشهد أكنت ترجمه؟ قال عمر: إي والذي نفسي بيده. ولأنهم اجتمعوا في مجلس، والحد أشبه ما لو جاؤوا مجتمعين ولأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرناه. وإذا تفرقوا في مجالس فعليهم الحد لأن من شهد بالزنا ولم يكمل الشهادة يلزمه الحد لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

فصل: وإذا لم تكمل شهود الزنا فعليهم الحد في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين، وحكي عن الشافعي فيهم قولان:

أحدهما: لا حد عليهم لأنهم شهود فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق.

ولنا: قول الله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة ولأنه إجماع الصحابة. فإن عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد.

وروى صالح في مسائله بإسناده عن أبي عثمان النهدي قال: جاء رجل إلى عمر فشهد على المغيرة بن شعبة فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فاستكبر ذلك عمر ثم جاء شاب يخطر بيديه فقال عمر: ما عندك يا سلح العقاب؟ وصاح به عمر صيحة فقال أبو عثمان: والله لقد كدت يغشى علي فقال يا أمير المؤمنين رأيت أمراً قبيحاً

فقال: الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد ﷺ قال: فأمر بأولئك النفر فجلدوا.

وفي رواية أن عمر لما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة وبقي زياد فقال عمر أرى شاباً حسناً وأرجو أن لا يفضح الله على لسانه رجلاً من أصحاب محمد رسول الله ﷺ فقال: يا أمير رأيت استاً تنبو ونفساً يعلو ورأيت رجليها فوق عنقه كأنهما أذنا حمار ولا أدري ما وراء ذلك؟ فقال عمر الله أكبر وأمر بالثلاثة فضربوا. وقول عمر: يا سلح العقاب معناه أنه يشبه سلخ العقاب الذي يحرق كل شيء أصابه وكذلك هذا توقع العقوبة بأحد الفريقين لا محالة إن كملت شهادته حد المشهود عليه وإن لم تكمل حد أصحابه فإن قيل فقد خالفهم أبو بكرة وأصحابه الذين شهدوا، قلنا لم يخالفوا في وجوب الحد عليه إنما خالفوهم في صحة ما شهدوا به ولأنه رام بالزنا لم يأت بأربعة شهداء فيجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد.

فصل: وإن كملوا أربعة غير مرضيين أو واحد منهم كالعبيد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات: **إحداهن**: عليهم الحد وهو قول مالك قال القاضي هذا الصحيح لأنها شهادة لم تكمل فوجب الحد على الشهادة كما لو كانوا ثلاثة.

والثانية: لا حد عليهم وهو قول الحسن والشعبي وأبي حنيفة ومحمد: لأن هؤلاء قد جاؤوا بأربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية. لأن عددهم قد كمل ورد الشهادة لمعنى غير تفريطهم فأشبه ما لو شهد أربعة مستورون. ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم.

الثالثة: إن كانوا عمياناً أو بعضهم جلدوا وإن كانوا عبيداً أو فساقاً فلا حد عليهم. وهو قول الثوري وإسحاق لأن العميان معلوم كذبهم لأنهم شهدوا بما لم يروه يقيناً والآخرون يجوز صدقهم. وقد كمل عددهم فأشبهوا مستوري الحال وقال أصحاب الشافعي: إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر ففيهم قولان، وإن كان لمعنى خفي فلا حد عليهم لأن ما يخفى يخفى على الشهود فلا يكون ذلك تفريطاً منهم بخلاف ما يظهر، وإن شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع. لأن شهادة النساء في هذا الباب كعدمها، وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي، وهذا يقوي رواية إيجاب الحد على الأولين وينبه على إيجاب الحد فيما إذا كانوا عمياناً أو أحدهم لأن المرأتين يحتمل صدقهما وهما من أهل الشهادة في الجملة. والأعمى كاذب يقيناً. وليس من أهل الشهادة على الأفعال فوجوب الحد عليهم وعلى من معهم أولى.

فصل: وإن رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم فعلى جميعهم الحد في أصح الروايتين. وهو قول أبي حنيفة. **والثانية**: يحد الثلاثة دون الراجع وهذا اختيار أبي بكر وابن حامد لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد، ولأن في درء الحكم عنه تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة المشهود عليه وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفاً من الحد فتفوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة فناسب ذلك نفي الحد عنه،

وقال الشافعي يحد الراجع دون الثلاثة لأنه مقر على نفسه بالكذب في قذفه، وأما الثلاثة فقد وجب الحد بشهادتهم. وإنما سقط بعد وجوبه برجوع الراجع ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفاً فلم يحد كما لو لم يرجع.

ولنا: إنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد فلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة، وقولهم وجب الحد بشهادتهم يبطل بما إذا رجعوا كلهم وبالراجع وحده فإن الحد وجب ثم سقط ووجب الحد عليهم بسقوطه ولأن الحد إذا وجب على الراجع مع المصلحة في رجوعه وإسقاط الحد عن المشهود عليه بعد وجوبه وإحيائه المشهود عليه بعد إشرافه على التلف فعلى غيره أولى.

فصل: وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في بيت آخر أو شهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد به صاحباهما أو اختلفوا في اليوم فالجميع قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك والشافعي واختار أبو بكر أنه لا حد عليهم. وبه قال النخعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأنهم كملوا أربعة.

ولنا: إنه لم يكمل أربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما فأما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعاً. وقال أبو بكر: عليه الحد وحكاه قولاً لأحمد. وهذا بعيد فإنه لم يثبت زنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الحد ولأن جميع ما يعتبر له البينة يعتبر كمالها في حق واحدة فالموجب للحد أولى لأنه مما يحتاط له ويندرىء بالشبهات، وقد قال أبو بكر: إنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بسوداء فهم قذفة ذكره القاضي. عنه وهذا ينقض قوله.

فصل: وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه أخرى وكانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيهما كالقول في البيتين وإن كانتا متقاربتين كملت شهادتهم وحد المشهود عليه، وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي: لا حد عليه لأن شهادتهم لم تكمل ولأنهم اختلفوا في المكان فأشبه ما لو اختلفا في البيتين وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا.

ولنا: إنهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود بأن يكون ابتداء الفعل في إحداهما وتمامه في الأخرى أو ينسبه كل اثنين إلى إحدى الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين فإنه لا يمكن كون المشهود به فعلاً واحداً، فإن قيل فقد يمكن أن يكون المشهود به فعلين فلم أوجدتم الحد مع الاحتمال والحد يدرأ بالشبهات؟ قلنا ليس هذا بشبهة بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحدفإن هذا يحتمل فيه والحد واجب والقول في الزمان كالقول في هذا وأنه متى كان بينهما زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه كطرفي النهار لم تكمل شهادتهم ومتى تقاربا كملت شهادتهم والله أعلم.

فصل: وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض وشهد اثنان أنه زنى بها في قميص أحمر أو شهد اثنان أنه زنى بها ثوب في كتان وشهد اثنان أنه زنى بها في ثوب خز كملت شهادتهم وقال الشافعي: لا تكمل لتنافي الشهادتين.

ولنا: إنه لا تنافي بينهما فإنه يمكن أن يكون عليه قميصان فذكر كل اثنين واحداً وتركا ذكر الآخر ويمكن أن يكون عليه قميص أبيض وعليها قميص أحمر وإذا أمكن التصديق لم يجز التكذيب.

فصل: وإن شهد اثنان أنه زنى بها مكرهة وشهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة فلا حد عليها إجماعاً فإن الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد، وفي الرجل وجهان:

أحدهما: لا حد عليه وهو قول أبي بكر والقاضي وأكثر الأصحاب وقول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن البينة لم تكمل على فعل واحد فإن فعل المطاوعة غير فعل المكرهة، ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين ولأن كل شاهدين منهما يكذبان الآخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة في درء الحد ولا يخرج عن أن يكون قول واحد منهما مكذباً للآخر إلا بتقدير فعلين تكون مطاوعة في أحدهما مكرهة في الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ولأن شاهدي المطاوعة قاذفان لها ولم تكمل البينة عليها فلا تقبل شهادتهما على غيرها.

والوجه الثاني: يجب الحد عليه اختاره أبو الخطاب وهو قول أبي يوسف ومحمد، ووجه ثان للشافعي لأن الشهادة كملت على وجود الزنا منه واختلافهما إنما هو في فعلها لا في فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه وفي الشهود ثلاثة أوجه. **أحدها**: لا حد عليهم وهو قول من أوجب الحد على الرجل بشهادتهم. **والثاني**: عليهم الحد لأنهم شهدوا بالزنا ولم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم. **والثالث**: يجب الحد على شاهدي المطاوعة لأنهما قذفا المرأة بالزنا ولم تكمل شهادتهم عليها ولا يجب على شاهدي الإكراه لأنهما لم يقذفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وإنما انتفى عنه الحد للشبهة.

فصل: وإذا تمت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه بالزنا لم يسقط الحد وقال أبو حنيفة: يسقط لأن شرط صحة البينة الإنكار وما كمل الإقرار.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿**فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا**﴾ [النور: ٤]. وبين النبي ﷺ السبيل بالحد فتجب إمامته ولأن البينة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف ولأن البينة أحد حجتي الزنا فلم يبطل بوجود الحجة الأخرى أو بعضها كالإقرار، يحققه أن وجود الإقرار يؤكد البينة ويوافقها ولا ينافيها فلا يقدح فيها كتزكية الشهود والثناء عليهم، ولا نسلم اشتراط الإنكار وإنما يكتفي بالإقرار في غير الحد إذا وجد بكماله وها هنا لم يكمل فلم يجز الاكتفاء به ووجب سماع البينة والعمل بها وعلى هذا

لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البينة عليه ولو تمت البينة عليه وأقر على نفسه إقراراً تاماً ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه وقوله يقتضي خلاف ذلك.

فصل: وإن شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل البينة ولم يجب الحد، لا نعلم في هذا خلافاً بين من اعتبر إقرار أربع مرات وهو قول أصحاب الرأي لأن إحدى الحجتين لم تكمل ولا تلفق إحداهما بالأخرى كإقرار بعض مرة.

فصل: وإن كملت البينة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يجوز الحكم لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة تدرأ الحد.

ولنا: إن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود جاز مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم.

فصل: وإن شهدوا بزنا قديم أو أقر به وجب الحد وبهذا قال مالك والأوزاعي والثوري وإسحاق وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: لا أقبل بينة على زنا قديم وأحده بالإقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن أبي موسى مذهباً لأحمد لما روي عن عمر أنه قال: أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته فإنما هم شهود ضغن ولأن تأخيره للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك الحد.

ولنا: عموم الآية وأنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق والحديث رواه الحسن مرسلاً ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً.

فصل: وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لا نعلم فيه اختلافاً ونص عليه أحمد واحتج بقضية أبي بكرة حين شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى، ولأن الحد حق لله تعالى فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى كالعبادات يبينه أن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحق وهذا لا حق فيه لأحد من الآدميين فيدعيه، فلو وقعت الشهادة على الدعوى لامتنعت إقامتها. إذا ثبت هذا فإن من عنده شهادة على حد فالمستحب أن لا يقيمها لأن النبي ﷺ قال: «من ستر عورة مسلم في الدنيا ستره الله في الدنيا والآخرة» وتجوز إقامتها لقول الله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥]. ولأن الذين شهدوا بالحد في عصر النبي ﷺ وأصحابه لم تنكر عليهم شهادتهم به، ويستحب للإمام وغيره التعريض بالوقوف عن الشهادة بدليل قول عمر لزياد: إني لأرى رجلاً أرجو أن لا يفضح الله على يديه رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ ولأن تركها أفضل فلم يكن بأس بدلالته على الفضل. وقد روي أن رجلاً سأل عقبة بن عامر فقال: إن لي جيراناً يشربون الخمر أفأرفعهم إلى

السلطان؟ فقال عقبة بن عامر: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ستر عورة مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة».

فصل: وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود، وبهذا قال الشعبي والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك عليها الحد لأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط شهادتهن.

ولنا: إن البكارة تثبت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنا ظاهراً لأن الزنا لا يحصل بدون الإيلاج في الفرج ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لأن البكر هي التي توطأ في قبلها وإذا انتفى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنا مجبوب، وإنما لم يجب الحد على الشهود لكمال عدتهم مع احتمال صدقهم فإنه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم غير موجب له عليها فإن الحد لا يجب بالشبهات، ويجب أن يكتفى بشهادة امرأة واحدة لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال. فأما إن شهدت بأنها رتقاء أو ثبت أن الرجل المشهود عليه مجبوب فينبغي أن يجب الحد على الشهود لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد.

فصل: إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة وشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة لم يجب الحد على أحد منهم، وهذا قول أبي حنيفة لأن الأولون قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم والآخرون تتطرق إليهم التهمة واختار أبو الخطاب وجود الحد على الشهود الأولين لأن شهادة الآخرين صحيحة فيجب الحكم بها وهذا قول أبي يوسف؛ وذكر أبو الخطاب في صدر المسألة كلاماً معناه لا يحد أحد منهم حد الزنا وهل يحد الأولون حد القذف؟ على وجهين بناء على القاذف إذا جاء مجيء الشاهد هل يحد؟ على روايتين:.

فصل: وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]. ويدخل فيه اللواط ووطء المرأة في دبرها لأنه زنا، وعند أبي حنيفة يثبت بشاهدين بناء على أصله في أنه لا يوجب الحد وقد بينا وجوب الحد به ويخص هذا بأن الوطء في الدبر فاحشة بدليل قوله تعالى: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ؟﴾ [الأعراف: ٨٠]. وقال الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥]. فإذا وطئت في الدبر دخلت في عموم الآية ووطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد لم يثبت إلا بشهود أربعة وإن قلنا لا يوجب إلا التعزير ففيه وجهان:

أحدهما: يثبت بشاهدين لأنه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق.

والثاني: لا يثبت بأربعة وهو قول القاضي لأنه فاحشة ولأنه إيلاج في فرج محرم فأشبه الزنا، وعلى قياس هذا كل وطء لا يوجب الحد ويوجب التعزير كوطء الأمة المشتركة وأمته

المزوجة فإن لم يكن وطئاً كالمباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهاً واحداً لأنه ليس بوطء فأشبه سائر الحقوق.

فصل: ولا يقيم الإمام الحد بعلمه، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وبه قال مالك وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي. وقال في الآخر: له إقامته بعلمه، وهو قول أبي ثور لأنه إذا جازت له إقامته بالبينة والاعتراف الذي لا يفيد إلا الظن فبما يفيد العلم أولى.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُم﴾ [النساء: ١٥]. وقال تعالى: ﴿فَإِذْ لَـمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [النور: ١٣]. وقال عمر: أو كان الحبل أو الاعتراف ولأنه لا يجوز له أن يتكلم به ولو رماه بما علمه منه لكان قاذفاً يلزمه حد القذف فلم تجز إقامة الحد به كقول غيره ولأنه إذا حرم النطق به فالعمل به أولى. فأما السيد إذا علم من عبده أو جاريته ما يوجب الحد عليه فهل له إقامته عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يملك إقامته عليه لما ذكرنا في الإمام ولأن الإمام إذا لم يملك إقامته بعلمه مع قوة ولايته والإنفاق على تفويض الحد إليه فغيره أولى.

والثاني: يملك ذلك لأن السيد يملك تأديب عبده بعلمه وهذا يجري مجرى التأديب ولأن السيد أخص بعبده وأتم ولاية عليه وأشفق من الإمام على سائر الناس.

فصل: وإذا أحبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك، وتسأل فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وقال مالك عليها الحد إذا كانت القيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الإكراه بأن تأتي مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف.

وروي أن عثمان أتي بامرأة ولدت لستة أشهر فأمر بها عثمان أن ترجم، فقال علي: ليس لك عليها سبيل قال الله تعالى: «﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً﴾ [الأحقاف: ١٥]. وهذا يدل على أنه كان يرجمها بحملها، وعن عمر نحو من هذا.

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: يا أيها الناس: إن الزنا زناءان زنا سر وزنا علانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أوالاعتراف فيكون الإمام أول من يرمي وهذا قول سادة الصحابة ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعاً.

ولنا: إنه يحتمل أنه من وطء إكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات وقد قيل إن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل

البكر فقد وجد ذلك. وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم فروى سعيد حدثنا خلف بن خليفة حدثنا هاشم أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج وقد حملت فسألها عمر فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد.

وروى البراء بن صبرة عن عمر: أنه أتي بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت فقال: خل سبيلها وكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يقتل أحد إلا بإذنه. وروي عن علي وابن عباس أنهما قالا: إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل.

وروى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر أنهم قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت ولا خلاف في أن الحد يدرأ بالشبهات وهي متحققة هاهنا.

فصل: وإذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها أو استأجرها ليزني بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو اشتراها فعليهما الحد وبه قال أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة: لا حد عليهما في هذه المواضع لأن ملكه لمنفعتها شبهة دارئة للحد ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها.

ولنا: عموم الآية والأخبار ووجود المعنى المقتضي لوجوب الحد، وقولهم إن ملكه منفعتها شبهة ليس بصحيح فإنه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها ومطاوعتها إياه فلأن لا يسقط بملكه نفع محل آخر أولى، وما وجب الحد عليه بوطء مملوكته وإنما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يسقطه كما لو ماتت.

فصل: وإذا وطىء امرأة له عليها القصاص وجب عليه الحد لأنه حق له عليها فلا يسقط الحد عنه كالدين.

مسألة: قال: (ولو رجم بإقرار فرجع قبل أن يقتل كف عنه وكذلك إن رجع بعد أن جلد وقبل كمال الحد خلي).

قد تقدم شرح هذه المسألة وذكرنا أن المقر بالحد متى رجع عن إقراره ترك وكذلك إن أتى بما يدل على الرجوع مثل الهرب لم يطلب لأن ماعزاً لما هرب قال النبي ﷺ: «هلا تركتموه؟» ولأن من قبل رجوعه قبل الشروع في الحد قبل بعد الشروع فيه كالبينة.

فصل: ويستحب للإمام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالإقرار التعريض له بالرجوع إذا تم والوقوف عن إتمامه إذا لم يتم كما روي عن النبي ﷺ أنه أعرض عن ماعز حين أقر عنده ثم جاءه من الناحية الأخرى فأعرض عنه حتى تمم إقراره أربعاً ثم قال: «لعلك قبلت لعلك لمست» وروي أنه قال للذي أقر بالسرقة: «ما إخالك فعلت» رواه سعيد عن سفيان عن بريد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن النبي ﷺ وقال:

حـدثنا هشيم عن الحكم بن عتيبـة عن يزيـد بن أبي كبشة عن أبي الـدرداء أنه أتي بجـاريـة سوداء سرقت فقال لها أسرقت؟ قولي لا فقـالت لا فخلى سبيلهـا، ولا بأس أن يعـرض بعض الحاضرين له الرجوع أو بأن لا يقر.

وروينا عن الأحنف: أنه كان جالساً عند معاوية فأتي بسارق فقـال له معـاوية أسرقت؟ فقال له بعض الشرطة أصدق الأمير فقال الأحنف الصـدق في كل المـواطن معجزة فعـرض له بترك الإقرار، وروي عن بعض السلف أنـه لا يقطع ظـريف يعني به أنـه إذا قامت عليـه بينة ادعى شبهة تدفع عنه القطع فلا يقطع، ويكره لمن علم حاله أن يحثه على الإقـرار لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لهزال وقد كان قال لماعز بادر إلى رسول الله ﷺ قبل أن ينزل فيـك قرآن: «ألا سترته بثوبك كان خيراً لك؟» رواه سعيد وروى بإسناده أيضاً عن سعيد بن المسيب قـال جاء ماعز بن مالك إلى عمر بن الخطاب فقال لـه: إنه أصاب فاحشة فقال لـه: أخبرت بهـذا أحداً قبلي قال: لا قال فاستتر بستر الله وتب إلى الله فإن النـاس يعيرون ولا يغـيرون والله يغير ولا يعير فتب إلى الله ولا تخبر به أحداً فانطلق إلى أبي بكـر فقال لـه مثل مـا قال عمـر فلم تقره نفسه حتى أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك.

مسألة: قال: (ومن زنى مراراً ولم يحد فحد واحد).

وجملته: أن ما يوجب الحد من الزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر إذا تكرر قبـل إقامـة الحد أجزأ حد واحد بغير خلاف علمناه. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم عطاء والزهري ومالك وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأبـو ثور وأبـو يوسف وهـو مذهب الشافعي وإن أقيم عليـه الحد ثم حـدثت منه جنـاية أخـرى ففيها حـدها لا نعلم فيـه خـلافاً وحكـاه ابن المنذر عمن يحفظ عنـه وقد سئـل رسول الله ﷺ عن الأمـة تزني قبـل أن تحصن. قال: «إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها» ولأن تداخـل الحدود إنما يكون مع اجتماعها وهذا الحد الثاني وجب بعد سقوط الأول باستيفائه، وإن كـانت الحدود من أجناس مثل الزنا والسرقة وشرب الخمر أقيمت كلها إلا أن يكون فيها قتل فإن كان فيها قتل اكتفي به لأنه لا حاجة معه إلى الزجر بغيره وقد قال ابن مسعود: ما كانت حدود فيها إلا أحاط القتل بذلك كله، وإن لم يكن فيها قتل استوفيت كلها وبدىء بالأخف فالأخف فيبدأ بـالجلد ثم بالقـطع ويقدم الأخف في الجلد عـلى الأثقل فيبـدأ في الجلد بحد الشرب ثم بحـد القذف إن قلنا إنه حق لله تعالى ثم بحـد الزنـا وإن قلنا إن حـد القذف حق لآدمي قـدمناه ثم بحد الشرب ثم بحد الزنا.

مسـألة: قـال: (وإذا تحاكم إلينـا أهـل الـذمـة حكمنـا عليهم بحكم الله تعـالى علينا).

وجملة ذلك: أنه إذا تحاكم إلينا أهل الذمة أو استعدى بعضهم على بعض فالحاكم مخير بين إحضارهم والحكم بينهم وبين تركهم سواء كانوا من أهل دين واحد أو من أهل أديان. هذا المنصوص عن أحمد وهو قول النخعي وأحد قولي الشافعي، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه يجب الحكم بينهم وهذا القول الثاني للشافعي واختيار المزني لقول الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٨]. ولأنه يلزمه دفع من قصد واحداً منهما بغير حق فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين.

و لنا: قول الله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢]. فخيره بين الأمرين ولا خلاف في أن هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله ﷺ من يهود المدينة ولأنهما كافران فلا يجب الحكم بينهما كالمعاهدين. والآية التي احتجوا بها محمولة على من اختار الحكم بينهم لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢]. جمعاً بين الآيتين فإنه لا يصار إلى النسخ مع إمكان الجمع فإذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بينهم لم يجز له الحكم إلا بحكم الإسلام للآيتين ولأنه لا يجوز له الحكم إلا بالقسط كما في حق المسلمين ومتى حكم بينهما ألزمهما حكمه، ومن امتنع منهما أجبره على قبول حكمه وأخذه به لأنه إنما دخل في العهد بشرط التزام أحكام الإسلام قال أحمد: لا يبحث عن أمرهم ولا يسأل عن أمرهم إلا أن يأتوهم فإن ارتفعوا إلينا أقمنا عليهم الحد على ما فعل النبي ﷺ وقال أيضاً: حكمنا يلزمهم وحكمنا جائز على جميع الملل ولا يدعوهما الحاكم فإن جاؤوا حكمنا بحكمنا. إذا ثبت هذا فإنه إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمة من فعل محرماً يوجب عقوبة مما هو محرم عليهم في دينهم كالزنا والسرقة والقذف والقتل فعليه إقامة حده عليه فإن كان زنا جلد إن كان بكراً وغرب عاماً وإن كان محصناً رجم لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ أتي بيهوديين فجرا بعد إحصانهما فأمر بهما فرجما. وعن ابن عمر أن اليهود جاؤوا إلى النبي ﷺ فقال له: إن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال رسول الله ﷺ: «ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟» فقالوا: نفضحهم ويجلدون قال عبد الله بن سلام كذبتم إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن سلام: ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما» متفق عليه. وروى أنس «أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين» متفق عليه، وإن كان يعتقد إباحته كشرب الخمر لم يحد لأنه لا يعتقد تحريماً فلم يلزمه عقوبته كالكفر، وإن تظاهر به عزر لأنه أظهر منكراً في دار الإسلام فعزر عليه كالمسلم.

فصل: وإن تحاكم مسلم وذمي وجب الحكم بينهم بغير خلاف لأنه يجب دفع ظلم كل واحد منهما عن صاحبه.

مسألة: قال: (وإذا قذف بالغ حراً مسلماً أو حرة مسلمة جلدا الحد ثمانين).

القذف هو الرمي بالزنا وهو محرم بإجماع الأمة والأصل في تحريمه الكتاب والسنة. أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً، وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤] وقال سبحانه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: ٢٣]. وأما السنة: فقول النبي ﷺ: اجتنبوا السبع الموبقات قالوا وما هن يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات، متفق عليه. والمحصنات هاهنا العفائف، والمحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان: **أحدها**: هذا. **والثاني**: بمعنى المزوجات كقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. وقوله تعالى: ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ﴾ [النساء: ٢٥]. **والثالث**: بمعنى الحرائر كقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥]. وقوله سبحانه: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. وقوله: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]. **والرابع**: بمعنى الإسلام كقوله: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ﴾ [النساء: ٢٥] قال ابن مسعود إحصانها إسلامها وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن إذا كان مكلفاً، وشرائط الإحصان الذي يجب الحد بقذف صاحبه خمسة: العقل والحرية والإسلام والعفة عن الزنا وأن يكون كبيراً يجامع مثله، وبه يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً سوى ما روي عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد، وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى قالوا: إذا قذف ذمية ولها ولد مسلم يحد والأولى أولى لأن من لا يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة، واختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط البلوغ فروي عنه أنه شرط وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأنه أحد شرطي التكليف فأشبه العقل ولأن زنا الصبي لا يوجب حداً فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون. **والثانية**: لا يشترط لأنه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبه الكبير وهذا قول مالك وإسحاق فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون كبيراً يجامع مثله وأدناه أن يكون للغلام عشر وللجارية تسع.

فصل: ويجب الحد على قاذف الخصي والمجبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء وقال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لا حد على قاذف مجبوب. قال ابن المنذر وكذلك الرتقاء، وقال الحسن لا حد على قاذف الخصي لأن العار منتف عن المقذوف بدون الحد للعلم بكذب القاذف والحد إنما يجب لنفي العار.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] والرتقاء داخلة في عموم هذا ولأنه قاذف لمحصن فيلزمه

الحد كقاذف القادر على الوطء ولأن إمكان الوطء أمر خفي لا يعلمه كثير من النـاس فلا ينتفي العار عند من لم يعلمه بدون الحد فيجب كقذف المريض.

فصل: ويجب الحد على القاذف في غير دار الإسلام وبهذا قال الشافعي وقال أصحـاب الرأي لا حد عليه لأنه في دار لا حد على أهلها.

ولنا: عموم قوله تعـالى: ﴿وَالَّذِينَ يَـرْمُونَ﴾ [النـور: ٤] الآية، ولأنـه مسلم مكلف قذف محصناً فأشبه من في دار الإسلام.

فصل: وقدر الحـد ثمانـون إذا كان القـاذف حراً لـلآيـة والإجمـاع رجلاً كـان أو امرأة ويشترط أن يكون بالغاً عاقلاً غير مكره لأن هذه مشترطة لكل حد.

مسألة: قال: (إذا طالب المقذوف ولم يكن للقاذف بينة).

وجملته: أن يعتبر لإقامة الحد بعد تمام القذف بشروطه شرطان:

أحدهما: مطالبة المقذوف لأنه حق له يتسوفى قبل طلبه كسائر حقوقه.

والثاني: أن لا يأتي ببينـة لقول الله تعـالى: ﴿وَالَّذِينَ يَـرْمُونَ الْمُحْصَنَـاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُـوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾ [النـور: ٤] فيشترط في جلدهم عـدم البينة وكـذلك يشـترط عدم الإقرار من المقذوف لأنه في معنى البينة، فإن كان القاذف زوجاً اعتبر شرط ثالث وهـو امتناعـه من اللعان ولا نعلم خلافاً في هذا كله وتعتبر استدامة الطالب إلى إقامة الحـد فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط وبهذا قـال الشافعي وأبـو ثور وقـال الحسن وأصحاب الـرأي: لا يسقط بعفوه لأنه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود.

ولنا: إنه حق لا يستوفى إلا بعد مطالبة الآدمي باستيفائه فسقط بعفوه كالقصاص وفارق سائر الحدود فإنـه لا يعتبر في إقـامتها الـطلب باستيفـائها وحـد السرقة إنمـا تعتبر فيـه المطالبـة بالمسروق لا باستيفاء الحد ولأنهم قالوا تصح دعواه ويستحلف فيه ويحكم الحاكم فيه بعلمه ولا يقبل رجوعه عنه بعد الاعتراف فدل على أنه حق لآدمي.

فصل: وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب بـه بعد بلوغه لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد لعدم اعتبار كلامه وليس لـوليه المـطالبة عنـه لأنه حق شرع للتشفي فلم يقم غيره مقامه في استيفائـه كالقصـاص، فإذا بلغ وطـالب أقيم عليـه حينئـذ ولو قـذف غائبـاً لم يقم عليه الحـد حتى يقدم ويـطالب إلا أن يثبت أنه طـالب في غيبته ويحتمل أن لا تجوز إقامته في غيبته بحال لأنه يحتمل أن يعفو بعد المطالبة فيكون ذلك شبهـة في درء الحد لكونه يندرىء بالشبهات ولو قذف عاقلاً فجن بعد قذفه وقبل طلبه لم تجز إقامته حتى يفيق ويطلب وكذلك إن أغمي عليه فإن كان قد طالب به قبل جنونه وإغمائه جازت إقامتـه كما لو وكل في استيفاء القصاص ثم جن أو أغمي عليه قبل استيفائه.

مسألة: قال: (وإن كان القاذف عبداً أو أمة جلد أربعين بأدون من السوط الذي يجلد به الحر).

أجمع أهل العلم على وجوب الحد على العبد إذا قذف الحر المحصن لأنه داخل في عموم الآية وحده أربعون في قول أكثر أهل العلم روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال: أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين وروى خلاس[1] أن علياً قال في عبد قذف حراً: نصف الجلد وجلد أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبداً قذف حراً ثمانين وبه قال قبيصة وعمر بن عبد العزيز ولعلهم ذهبوا إلى عموم الآية والصحيح الأول للإجماع المنقول عن الصحابة رضي الله عنه ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا وهو يخص عموم وقد عيب على أبي بكر بن عمرو بن حزم جلده العبد ثمانين وقال عبد الله بن عامر بن ربيعة ما رأينا أحداً قبله جلد العبد أربعين. وقال سعيد حدثنا ابن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً ثمانين فأنكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء فقال لي عبد الله بن عامر بن ربيعة إني رأيت والله عمر بن الخطاب ما رأيت أحداً جلد عبداً في قرية فوق أربعين إذا ثبت أنه أربعون فإنه يكون بدون السوط الذي يجلد به الحر لأنه لما خفف في قدره خفف في سوطه كما أن الحدود في أنفسها كلما قل منها كان سقوطه أخف فالجلد في الشرب أخف منه في القذف وفي القذف أخف منه في الزنا ويحتمل أن يساوي العبد الحر في السوط لأنه على النصف ولا يتحقق التنصيف إلا مع المساواة في السوط.

فصل: وإذا قذف ولده وإن نزل لم يجب الحد عليه سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة، وبهذا قال عطاء والحسن والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وقال عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو ثور وابن المنذر عليه الحد لعموم الآية ولأنه حد فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا.

ولنا: إنه عقوبة تجب حقاً لآدمي فلا يجب للولد على الوالد كالقصاص أو نقول إنه حق لا يستوفى إلا بالمطالبة باستيفائه فأشبه القصاص ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب للابن على أبيه كالقصاص ولأن الأبوة معنى يسقط القصاص فمنعت الحد كالرق والكفر وهذا يخص عموم الآية وما ذكروه ينتقض بالسرقة فإن الأب لا يقطع بسرقة مال ابنه والفرق بين القذف والزنا أن حد الزنا خالص لحق الله تعالى لا حق للآدمي فيه وحد القذف حق لآدمي فلا يثبت

---

(١) خلاس بن عمرو الهجري روى عن علي وعمار وعائشة وأبي هريرة. روى عنه قتادة ومالك بن دينار وعوف قال: قال جرير: كان مغيرة لا يعبأ بحديث خلاس، وقال أبو أيوب: لا تروعن خلاس فإنه صحفي، وقال صالح بن أحمد: قال أبي: كان يحيى بن سعيد يتوقى أن يحدث عن خلاس عن علي خاصة وأظن أنه قد حدث عنه بحديث. وقال الجوزجاني: سألت أحمد يعني ابن حنبل عن خلاس فقال: يقال روايته عن علي كتاب. وقال يحيى بن معين: خلاس بن عمرو ثقة.

للابن على أبيه كالقصاص وعلى أنه لو زنا بجارية ابنه لم يجب عليه حد. إذا ثبت هذا فإنه لو قذف أم ابنه وهي أجنبية منه فماتت قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة بالحد لأن ما منع ثبوته ابتداء أسقطه طارئاً كالقصاص وإن كان لها ابن آخر من غيره كان له استيفاؤه إذا ماتت بعد المطالبة به لأن الحد يملك بعض الورثة استيفاءه كله بخلاف القصاص وأما قذف سائر الأقارب فيوجب الحد على القاذف في قولهم جميعاً.

مسألة: قال: (وإذا قال له يا لوطي سئل عما أراد فإن قال: أردت أنك من قوم لوط فلا شيء عليه وإن قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط فهو كمن قذف بالزنا).

في هذه المسألة فصلان:

أحدهما: أن من قذف رجلاً بعمل قوم لوط إما فاعلاً وإما مفعولاً فعليه حد القذف وبه قال الحسن والشافعي والنخعي والزهري ومالك وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو ثور، وقال عطاء وقتادة وأبو حنيفة لا حد عليه لأنه قذف بما يوجب الحد عنده وعندنا هو موجب للحد وقد بيناه فيما مضى وكذلك لو قذف امرأة أنها وطئت في دبرها أو قذف رجلاً بوطء امرأة في دبرها فعليه الحد عندنا وعند أبي حنيفة لا حد عليه، ومبنى الخلاف ها هنا على الخلاف في وجوب حد الزنا على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه، فأما إن قذفه بإتيان بهيمة انبنى ذلك على وجوب الحد على فاعله، فمن أوجب الحد على فاعله أوجب حد القذف على القاذف به ومن لا فلا، وكل ما لا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به كما لو قذف إنساناً بالمباشرة دون الفرج أو بالوطء بالشبهة أو قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مستكرهاً لم يجب الحد على القاذف ولأنه رماه بما لا يوجب الحد فأشبه ما لو قذفه باللمس والنظر وكذلك لو قال يا كافر يا فاسق يا سارق يا منافق يا فاجر يا خبيث يا أعور يا أقطع يا أعمى ابن الزمن الأعمى الأعرج فلا حد في ذلك كله لأنه قذف بما لا يوجب الحد فلم يوجب الحد كما لو قال يا كاذب يا نمام ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم ولكنه يعزر لسب الناس وأذاهم فأشبه ما لو قذف من لا يوجب قذفه الحد.

الفصل الثاني: أنه إذا قال أردت أنك من قوم لوط فاختلفت الرواية عن أحمد فروى عنه جماعة أنه يجب عليه الحد بقوله يا لوطي ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف وهذا اختيار أبي بكر ونحوه قال الزهري ومالك. **والرواية الثانية**: أنه لا حد عليه نقلها المروذي ونحو هذا قال الحسن والنخعي. قال الحسن: إذا قال نويت أن دينه دين لوط فلا حد عليه، وإن قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط فعليه الحد، ووجه ذلك أنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد فلم يجب عليه حد كما لو فسره به متصلاً بكلامه وروي عن أحمد رواية ثالثة أنه إذا كان في غضب قال إنه لأهل أن يقام عليه الحد لأن قرينة الغضب تدل على إرادة القذف بخلاف حال الرضا، والصحيح في المذهب الرواية الأولى لأن هذه الكلمة لا يفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط فكانت صريحة فيه كقوله يا زاني، ولأن قوم لوط لم يبق منهم أحد فلا يحتمل أن ينسب إليهم.

فصل: وإن قال: أردت أنك على دين لوط أو أنك تحب الصبيان أو تقبلهم أو تنظر إليهم أو أنك تتخلق بأخلاق قوم لوط في أنديتهم غير إتيان الفاحشة أو أنك تنهى عن الفاحشة كنهي لوط عنها أو نحو ذلك خرج في هذا كله وجهان بناء على الروايتين المنصوصتين في المسألة لأن هذا في معناه.

مسألة: قال: (وكذلك من قال يا معفوج).

المنصوص عن أحمد فيمن قال يا معفوج أن عليه الحد وكلام الخرقي يقتضي أنه يرجع إلى تفسيره فإن فسره بغير الفاحشة مثل أن قال: أردت يا مفلوج أو يا مصاباً دون الفرج ونحو هذا فلا حد عليه لأنه فسره بما لا حد فيه وإن فسره بعمل قوم لوط فعليه الحد كما لو صرح به ووجه القولين ما تقدم في التي قبلها.

فصل: وكلام الخرقي يقتضي أن لا يجب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح لا يحتمل غير القذف وهو أن يقول يا زاني أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع، فأما ما عداه من الألفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره ولما ذكرنا في هاتين المسألتين. فلو قال لرجل يا مخنث أو لامرأة يا قحبة وفسره بما ليس بقذف مثل أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء وبالقحبة أنها تستعد لذلك فلا حد عليه وكذلك إذا قال يا فاجرة يا خبيثة.

وحكى أبو الخطاب في هذا رواية أخرى أنه قذف صريح ويجب به الحد والصحيح الأول قال أحمد في رواية حنبل: لا أرى الحد إلا على من صرح بالقذف والشتيمة قال ابن المنذر: الحد على من نصب الحد نصباً. ولأنه قول غير الزنا فلم يكن صريحاً في القذف كقوله يا فاسق وإن فسر شيئاً من ذلك بالزنا فلا شك في كونه قذفاً.

فصل: واختلفت الرواية عن أحمد في التعريض بالقذف مثل أن يقول لمن يخاصمه ما أنت بزان ما يعرفك الناس بالزنا يا حلال ابن الحلال. أو يقول ما أنا بزان ولا أمي بزانية فروى عنه حنبل لا حد عليه وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار أبي بكر وبه قال عطاء وعمرو بن دينار وقتادة والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لما روي أن رجلاً قال للنبي ﷺ إن امرأتي ولدت غلاماً أسود يعرض بنفيه فلم يلزمه بذلك حد ولا غيره، وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالخطبة والتصريح بها فأباح التعريض في العدة وحرم التصريح فكذلك في القذف ولأن كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً كقوله يا فاسق.

وروى الأثرم وغيره عن أحمد أن عليه الحد وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال إسحاق لأن عمر حين شاورهم في الذي قال لصاحبه ما أنا بزان ولا أمي بزانية فقالوا قد مدح أباه وأمه فقال عمر: قد عرض بصاحبه فجلده الحد، وقال معمر إن عمر كان يجلد الحد في التعريض.

وروى الأثرم أن عثمان جلد رجلاً قال لآخر يا ابن شامة الوذر يعرض له بزنا أمه والـوذر قـدر اللحم يعرض لـه بكمر الـرجال ولأن الكنـاية مـع القرينـة الصارفـة إلى أحد محتمـلاتهـا كالصريح الذي لا يحتمل إلا ذلك المعنى ولذلك وقع الطلاق بالكناية فإن لم يكن ذلك في حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف إلى القذف فلا شك في أنه يجوز قذفاً.

وذكر أبو الخطاب من صور التعريض أن يقول لـزوجة آخـر قد فضحتـه وغطيت رأسـه وجعلت له قروناً، وعلقت عليه أولاداً من غيره وأفسدت فراشه ونكست رأسـه وذكر في جميـع ذلك روايتين وذكـر أبو بكـر عبد العـزيز أن أبـا عبد الله رجـع عن القول بـوجوب الحـد في التعريض.

فصل: وإن قال لرجل يا ديوث يا كشحان فقال أحمد يعزر قال إبراهيم الحربي الـديوث الذي يدخل الرجال على امرأته، وقال ثعلب القرطبان: الذي يـرضى أن يدخـل الرجـال على امرأته، وقال القرنان والكشحان لم أرهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الـديوث أو قريباً منه فعلى القاذف به التعزير على قياس قوله في الديوث لأنه قذفه بما لا حد فيه.

وقال خالد بن يزيد عن أبيه في الرجل يقول للرجل يا قرنان إذا كان له أخوات أو بنات في الإسلام ضرب الحد يعني أنه قاذف لهن.

وقال خالد عن أبيه القرنان عند العامة من له بنات والكشحان من لـه أخوات يعني والله أعلم إذا كان يدخل الرجال عليهن والقواد عند العامة السمسار في الزنا، والقذف بذلـك كله يوجب التعزير لأنه قذف بما لا يوجب الحد.

فصل: وإذا نفى رجلاً عن أبيه فعليه الحد نص عليه أحمـد وكذلـك إذا نفاه عن قبيلتـه وبهذا قال إبراهيم والنخعي وإسحاق وبه قال أبو حنيفة والثوري وحماد إذا نفاه عن أبيه وكانت أمـه مسلمة وإن كـانت ذمية أو رقيقـة فـلا حـد عليـه لأن القـذف لها ووجـه الأول مـا روى الأشعث بن قيس عن النبي ﷺ أنـه كان يقـول: «لا أوتى برجـل يقول إن كنـانة ليست من قريش إلا جلدته» وعن ابن مسعود أنه قال: لا جلد إلا في اثنين. رجـل قذف محصنـة أو نفى رجلاً عن أبيه وهذا لا يقوله إلا توقيفاً، فأما إن نفاه عن أمه فلا حد عليه لأنـه لم يقذف أحـداً بالزنـا، وكذلـك إن قال إن لم تفعـل كذا فلست بـابن فلان فـلا حد فيـه لأن القذف لا يتعلق بـالشرط، والقياس يقتضي أن لا يجب الحـد بنفي الرجـل عن قبيلته ولأن ذلـك لا يتعـين فيـه الرمي بالزنا فأشبه ما لو قال للأعجمي إنك عربي. ولـو قال للعـربي أنت نبطي أو فـارسي فلا حد فيه وعليه التعزيـر نص عليه لأنـه يحتمل أنـك نبطي اللسـان أو الطبـع، وحكي عن أحمد رواية أخرى أن عليه الحد كما لو نفـاه عن أبيه، والأول أصـح وبه قـال مالـك والشافعي لأنـه يحتمل غير القذف احتمالاً كثيراً فلا يتعين صرفه إليـه، ومتى فسر شيئاً من ذلـك بالقـذف فهو قاذف.

فصل: وإذا قذف رجل رجلاً فقال آخر صدقت فالمصدق قاذف أيضاً في أحد الوجهين لأن تصديقه ينصرف إلى ما قاله، بدليل ما لو قال لي عليك ألف فقال صدقت كان إقراراً بها، ولو قال أعطني ثوبي هذا فقال صدقت كان إقراراً وفيه وجه آخر لا يكون قاذفاً وهو قول زفر لأنه يحتمل أن يريد بتصديقه في غير القذف، ولو قال أخبرني فلان أنك زنيت لم يكن قاذفاً سواء كذبه المخبر عنه أو صدقه وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال أبو الخطاب فيه وجه آخر أنه يكون قاذفاً إذا كذبه الآخر وبه قال عطاء ومالك ونحوه عن الزهري لأنه أخبر بزناه.

ولنا: إنه إنما أخبر أنه قد قذف فلم يكن قذفاً كما لو شهد على رجل أنه قد قذف رجلاً.

فصل: وإن قال أنت أزنى من فلان أو أزنى الناس فهو قاذف وهل يكون قاذفاً للثاني؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يكون قاذفاً له اختاره القاضي لأنه أضاف الزنا إليهما وجعل أحدهما فيه أبلغ من الآخر، فإن لفظة أفعل للتفضيل فيقتضي اشتراك المذكورين في أصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه كقوله أجود من حاتم. **والثاني**: يكون قاذفاً للمخاطب خاصة لأن لفظة أفعل قد تستعمل للفرد بالفعل كقول الله تعالى: ﴿**أَفَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ أَمْ مَنْ لَا يَهِدِّي إِلَّا أَنْ يُهْدَى**﴾ [يونس: ٣٥]. وقال تعالى: ﴿**فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالْأَمْنِ**﴾ [الأنعام: ٨١]. وقال لوط: ﴿**بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ**﴾ [هود: ٧٨]. أي من أدبار الرجال ولا طهارة فيهم، وقال الشافعي وأصحاب الرأي ليس بقذف للأول ولا للثاني إلا أن يريد به القذف.

ولنا: إن موضوع اللفظ يقتضي ما ذكرناه فحمل عليه كما لو قال أنت زان.

فصل: وإن قال زنأت مهموزاً فقال أبو بكر وأبو الخطاب هو قذف لأن عامة الناس لا يفهمون من ذلك إلا القذف فكان قذفاً كما قال زنيت، وقال ابن حامد: إن كان عامياً فهو قذف لأنه لا يريد به إلا القذف، وإن كان من أهل العربية لم يكن قذفاً لأن معناه في العربية طلعت فالظاهر أنه يريد موضوعه ولأصحاب الشافعي في كونه قذفاً وجهان، وإن قال زنأت في الجبل فالحكم فيه كما لو قال زنأت ولم يقل في الجبل، وقال الشافعي ومحمد بن الحسن ليس بقذف قال الشافعي ويستحلف على ذلك.

ولنا: إنه إذا كان عامياً لا يعرف موضوعه في اللغة تعين مراده في القذف ولم يفهم منه سواه فوجب أن يكون قذفاً كما لو فسره بالقذف أو لحن لحناً غير هذا.

فصل: فإن قال الرجل يا زانية أو لامرأة يا زاني فهو صريح في قذفهما اختاره أبو بكر، وهو مذهب الشافعي واختار ابن حامد أنه ليس بقذف إلا أن يفسره به وهو قول أبي حنيفة لأنه يحتمل أن يريد بقوله يا زانية أي يا علامة في الزنا كما يقال للعالم علامة وللكثير الرواية راوية ولكثير الحفظ حفظة.

ولنا: إن ما كان قذفاً لأحد الجنسين كان قذفاً للآخر كقوله زنيت بفتح التاء وكسرها لهما جميعاً ولأن هذا اللفظ خطاب لهما وإشارة إليهما بلفظ الزنا وذلك يغني عن التمييز بتاء التأنيث وحذفها وكذلك لو قال للمرأة يا شخصاً زانياً أو للرجل يا نسمة زانية كان قاذفاً، وقولهم إنه يريد بذلك أنه علامة في الزنا لا يصح فإن ما كان اسماً للفعل إذا دخلته الهاء كانت للمبالغة كقولهم حفظة للمبالغة في الحفظ وراوية للمبالغة في الرواية وكذلك همزة ولمزة وصرعة ولأن كثيراً من الناس يذكر المؤنث ويؤنث المذكر ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مراداً بما يراد باللفظ الصحيح.

فصل: وإن قال لرجل زنيت بفلانة كان قاذفاً لهما وقد نقل عن أبي عبد الله أنه سئل عن رجل قال لرجل: يا ناكح أمه ما عليه؟ قال: إن كانت أمه حية فعليه الحد للرجل ولأمه حد، وقال مهنا: سألت أبا عبد الله: وإذا قال الرجل لرجل يا زاني ابن الزاني، قال: عليه حدان، قلت: أبلغك في هذا شيء؟ قال: مكحول قال: فيه حدان، وإن قر إنسان أنه زنى بامرأة فهو قاذف لها سواء ألزمه حد الزنا بإقراره أو لم يلزمه، وبهذا قال ابن المنذر وأبو ثور ويشبه مذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه حد القذف لأنه يتصور منه الزنا بها من غير زناها لاحتمال أن تكون مكرهة أو موطوءة بشبهة.

ولنا: ما روى ابن عباس أن رجلاً من بكر بن ليث أتى النبي ﷺ فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجلده مائة وكان بكراً، ثم سأله البينة على المرأة، فقالت: كذب والله يا رسول الله، فجلده حد الفرية ثمانين والاحتمال الذي ذكره لا ينفي الحد بدليل ما لو قال: يا نائك أمه فإنه يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة، وقد روي عن أبي هريرة: أنه جلد رجل قال لرجل ذلك ويتخرج لنا مثل قول أبي حنيفة بناء على ما إذا قال لامرأته: يا زانية فقالت: بك زنيت. فإن أصحابنا قالوا: لا حد عليها في قولها بك زنيت لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطئاً بشبهة ولا يجب الحد عليه لتصديقها إياه وقال الشافعي: عليه الحد دونها وليس هذا بإقرار صحيح.

ولنا: إنها صدقته فلم يلزمه حد كما لو قالت: صدقت، ولو قال: يا زانية، قالت: أنت أزنى مني، فقال أبو بكر: هي كالتي قبلها في سقوط الحد عنه ويلزمها له ها هنا حد القذف بخلاف التي قبلها لأنها أضافت إليه الزنا وفي التي قبلها أضافته إلى نفسها.

مسألة: قال: (ومن قذف رجلاً فلم يقم الحد حتى زنى المقذوف لم يزل الحد عن القاذف).

وبهذا قال الثوري وأبو ثور والمزني وداود وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا حد عليه. لأن الشروط تعتبر استدامتها إلى حالة إقامة الحد بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يقم الحد ولأن

وجود الزنا منه يقوي قول القاذف ويدل على تقدم هذا الفعل منه فأشبه الشهادة إذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها.

ولنا: إن الحد قد وجب وتم بشروطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بأمة ثم اشتراها أو سرق عيناً فنقصت قيمتها أو ملكها وكما لو جن المقذوف بعد المطالبة. وقولهم: إن الشروط تعتبر استدامتها لا يصح فإن الشروط للوجوب فيعتبر وجوبها إلى حين الوجوب وقد وجب الحد بدليل أنه ملك المطالبة ويبطل بالأصول التي قسنا عليها، وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد وإنما يتأخر استيفاؤه لتعذر المطالبة به فأشبه ما لو غاب من له الحد، وإن ارتد من له الحد لم يملك المطالبة لأن حقوقه وأملاكه تزول أو تكون موقوفة، وفارق الشهادة فإن العدالة شرط للحكم بها فيعتبر وجودها إلى حين الحكم بها بخلاف مسألتنا فإن العفة شرط للوجوب فلا تعتبر إلا إلى حين الوجوب.

فصل: ولو وجب الحد على ذمي أو مرتد فلحق بدار الحرب، ثم عاد لم يسقط عنه، وقال أبو حنيفة: يسقط.

ولنا: إنه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب كما لو كان مسلماً دخل بأمان.

مسألة: قال: (ومن قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماً له دون العشر سنين أو مسلمة لها دون التسع سنين أدب ولم يحد).

وقد ذكرنا أن الإسلام والحرية وإدراك سن يجامع مثله في مثله شروط لوجوب الحد على قاذفه، فإذا انتفى أحدها لم يجب الحد على قاذفه ولكن يجب تأديبه ردعاً له عن إعراض المعصومين وكفاً له عن أذاهم. وحد الصبي الذي لم يجب الحد بقذفه أن يبلغ الغلام عشراً والجارية تسعاً في إحدى الروايتين. وقد سبق ذكر ذلك.

فصل: فإن اختلف القاذف والمقذوف فقال القاذف: كنت صغيراً حين قذفتك. وقال المقذوف: كنت كبيراً فذكر القاضي أن القول قول القاذف، لأن الأصل الصغر وبراءة الذمة من الحد، فإن أقام القاذف بينة أنه قذفه صغيراً وأقام المقذوف بينة أنه قذفه كبيراً وكانتا مطلقتين أو مؤرختين تاريخين مختلفين فهما قذفان موجب أحدهما: التعزير. والثاني: الحد، وإن بينتا تاريخاً واحداً، وقالت إحداهما وهو صغير، وقالت الأخرى وهو كبير تعارضتا وسقطتا وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف.

مسألة: قال: (ومن قذف من كان مشركاً وقال: أردت أنه زنى وهو مشرك لم يلتفت إلى قوله والقاذف إذا طالب المقذوف وكذلك من كان عبداً).

إنما كان كذلك لأنه قذفه في حال كونه مسلماً محصناً وذلك بمقتضى وجوب الحد عليه لعموم الآية ووجود المعنى فإذا ادعى ما يسقط الحد عنه لم يقبل منه كما لو قذف كبيراً، ثم قال:

أردت أنه زنى وهو صغير فأما إن قال له: زنيت في شركك فلا حد عليه، وبه قال الزهري وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى. وعن مالك أنه يحد، وبه قال الثوري لأنه القذف وجد في حال كونه محصناً.

ولنا: إنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبه ما لو قذفه في حال الشرك ولأنه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف فأشبه ما لو قذفه بالوطء دون الفرج. وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقاً فقال: زنيت في حال رقك أو قال: زنيت وأنت طفل، وإن قال: زنيت وأنت صبي أو صغير سئل عن الصغر فإن فسره بصغر لا يجامع في مثله فهي كالتي قبلها، وإن فسره بصغر يجامع في مثله فعليه الحد في إحدى الروايتين، وإن قال: زنيت إذ كنت مشركاً أو إذ كنت رقيقاً فقال المقذوف ما كنت مشركاً ولا رقيقاً نظرنا فإن ثبت أنه كان مشركاً أو رقيقاً فهي كالتي قبلها، وإن ثبت أنه لم يكن رقيقاً كذلك وجب الحد على القاذف وإن لم يثبت واحد منهما ففيه روايتان:

إحداهما: يجب الحد لأن الأصل عدم الشرك والرق، ولأن الأصل الحرية وإسلام أهل دار الإسلام. **والثانية**: القول قول القاذف، لأن الأصل براءة ذمة القاذف. وإن قال: زنيت وأنت مشرك فقال المقذوف: أردت قذفي بالزنا والشرك معاً وقال القاذف: بل أردت قذفك بالزنا إذ كنت مشركاً فالقول قول القاذف اختاره أبو الخطاب وهو قول بعض الشافعية لأن الخلاف في بينته وهو أعلم بها وقوله: وأنت مشرك مبتدأ وخبر وهو حال لقوله: زنيت كقول الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ﴾ [الأنبياء: ٢] وقال القاضي: يجب الحد وهو قول بعض الشافعية، لأن قوله زنيت خطاب في الحال، فالظاهر أنه أراد زناه في الحال، وهكذا إن قال: زنيت وأنت عبد، وإن قذف مجهولاً وادعى أنه رقيق أو مشرك فقال المقذوف: بل أنا حر مسلم فالقول قوله وقال أبو بكر: القول قول القاذف في الرق لأن الأصل براءة ذمته من الحد وهو يدرأ بالشبهات، وما ادعاه محتمل فيكون شبهة وعن الشافعي كالوجهين.

ولنا: إن الأصل الحرية وهو الظاهر فلم يلتفت إلى ما خالفه كما لو فسر صريح القذف بما يحيله وكما لو ادعى أنه مشرك، فإن قيل الإسلام يثبت بقوله أنا مسلم بخلاف الحرية قلنا: إنما يثبت الإسلام بقوله في المستقبل، وأما الماضي فلا يثبت بما جاء بعده فلا يثبت كونه مسلماً حال القذف بقوله في حال النزاع فاستويا.

مسألة: قال: (ويحد من قذف الملاعنة).

نص أحمد على هذا، وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك والشافعي وجمهور الفقهاء ولا نعلم فيه خلافاً وقد روى ابن عباس «أن النبي ﷺ قضى في الملاعنة أن لا ترمى ولا يرمى ولدها فعليه الحد» رواه أبو داود ولأن حصانتها لم تسقط باللعان ولا يبت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد، ومن قذف ابن الملاعنة فقال: هو ولد زنا

فعليه الحد للخبر والمعنى وكذلك إن قال هو من الذي رميت به فأما إن قال ليس هو ابن فلان يعني الملاعن وأراد أنه منفي عنه شرعاً فلا حد عليه لأنه صادق.

فصل: فأما إن ثبت زناه ببينة أو إقرار أو حد بالزنا فلا حد على قاذفه لأنه صادق ولأن إحصان المقذوف قد زال بالزنا، ولو قال لمن زنى في شركه أو لمن كان مجوسياً تزوج بذات محرمه بعد أن أسلم يا زاني فلا حد عليه إذا فسره بذلك، وقال مالك: عليه الحد لأنه قذف مسلماً لم يثبت زناه في إسلامه.

ولنا: إنه قذف من ثبت زناه أشبه ما لو ثبت زناه في الإسلام ولأنه صادق والذي يقتضيه كلام الخرقي وجوب الحد عليه لقوله ومن قذف من كان مشركاً وقال أردت أنه زنى وهو مشرك لم يلتفت إلى قوله وحد.

مسألة: قال: (وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الأم في الحياة).

وإن قذفت أمه وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة حد القاذف إذا طالب الابن وكان حراً مسلماً، أما إذا قذفت وهي في الحياة فليس لولدها المطالبة لأن الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا يقوم غيرها مقامها سواء كانت محجوراً عليها أو غير محجور عليها لأنه حق يثبت للتشفي فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه كالقصاص وتعتبر حصانتها لأن الحق لها فتعتبر حصانتها كما لو لم يكن لها ولد، وأما إن قذفت وهي ميتة فإن لولدها المطالبة لأنه قدح في نسبه ولأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من زنا ولا يستحق ذلك بطريق الإرث ولذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه لأن القذف له. وقال أبو بكر: لا يجب الحد بقذف ميتة بحال وهو قول أصحاب الرأي لأنه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبه قذف المجنون وقال الشافعي إن كان الميت محصناً فلوليه المطالبة وينقسم بانقسام الميراث وإن لم يكن محصناً فلا حد على قاذفه لأنه ليس بمحصن فلا يجب الحد بقذفه كما لو كان حياً، وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من يقذف محصناً حياً ولا ميتاً لأنه إذا لم يحد بقذف غير المحصن إذا كان حياً فلأن لا يحد بقذفه بعد موته أولى.

ولنا: قول النبي ﷺ في الملاعنة «ومن رمى ولدها فعليه الحد» يعني من رماه بأنه ولد زنا وإذا وجب بقذف ابن الملاعنة بذلك فبقذف غيره أولى ولأن أصحاب الرأي أوجبوا الحد على من نفى رجلاً عن أبيه إذا كان أبواه حرين مسلمين أو كانا ميتين، والحد إنما وجب للولد لأن الحد لا يورث عندهم فأما إن قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبد فلا حد عليه في ظاهر كلام الخرقي سواء كانت الأم حرة مسلمة أو لم تكن وقال أبو ثور وأصحاب الرأي إذا قال لكافر أو عبد لست لأبيك وأبواه حران مسلمان فعليه الحد وإن قال لعبد أمه حرة وأبوه عبد لست لأبيك فعليه الحد وإن كان العبد للقاذف عند أبي ثور، وقال أصحاب الرأي يصح[1] أن

(١) في نسخة يستقبح.

يحد المولى لعبده واحتجوا بأن هذا قذف لأمه فيعتبر إحصانها دون إحصانه لأنها لـو كانت حيـة كان القذف لها فكذلك إذا كانت ميتـة ولأن معنى هذا أن أمـك زنت فأتت بـك من الزنـا فإذا كان من الزنا منسوباً إليها كانت هي المقذوفة دون ولدها.

ولنا: ما ذكرناه ولأنه لو كان القذف لها لم يجب الحد لأن الكافر لا يرث المسلم والعبد لا يرث الحر ولأنهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال فيثبت أن القـذف له فيعتـبر إحصانـه دون إحصانها والله أعلم.

فصل: وإن قذفت جدته فقياس قول الخرقي أنه كقـذف أمه إن كـانت حية فـالحق لها ويعتبر بإحصانها وليس لغيرها المطالبة عنها وإن كانت ميتة فله المطالبة إذا كان محصناً لأن ذلـك قدح في نسبه، فأما إن قذف أباه أو جده أو أحداً من أقاربه غير أمهاتـه بعد مـوته لم يجب الحـد بقذفه في ظاهر كلام الخرقي لأنه إنما أوجب بقذف أمه حقاً له لنفي نسبه لا حقاً للميت ولهذا لم يعتبر إحصان المقذوفة واعتبر إحصان الولد، ومتى كان المقذوف من غير أمهاتـه لم يتضمن نفي نسبه فلم يجب الحد وهذا قول أبي بكر وأصحاب الرأي، وقال الشـافعي إن كان الميت محصنـاً فلوليه المطالبة به وينقسم انقسام الميراث لأنه قذف محصناً فيجب الحد على قاذفه كالحي.

ولنا: إنه قذف من لا يتصور منه المطالبة فلم يجب الحد بقذفه كـالمجنون أو نقـول قذف من لا يجب الحد له فلم يجب كقذف غير المحصن وفارق قذف الحي فإن الحد يجب له.

مسألة: قال: (ومن قذف أم النبي ﷺ قتل مسلماً كان أو كافراً).

يعني أن حده القتل ولا تقبل توبته نص عليه أحمد، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أن توبته تقبل وبه قال أبو حنيفة والشافعي مسلماً كـان أو كافـراً لأن هذا منـه ردة والمرتـد يستتاب وتصح توبته.

ولنا: إن هذا حد قذف فلا يسقط بالتوبة كقذف غير أم النبي ﷺ ولأنه لو قبلت تـوبته وسقط حده لكان أخف حكماً من قذف آحاد الناس لأن قذف غيره لا يسقط بالتوبة ولا بد من إقـامته. واختلفت الـرواية عن أحمـد فيما إذا كـان القاذف كـافراً فـأسلم فـروي أنـه لا يسقط بإسلامه لأنه حد قذف فلم يسقط بالإسلام كقذف غيره. وروي أنـه يسقط لأنه لـو سب الله تعالى في كفره ثم أسلم سقط عنه القتل فسب نبيـه أولى، ولأن الإسلام يجب مـا قبله والخلاف في سقوط القتل عنه فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة فإن الله تعـالى يقبل التـوبة من الـذنوب كلهـا، والحكم في قذف النبي ﷺ كـالحكم في قذف أمـه لأن قذف أمـه إنمـا أوجب القتل لكونه قاذفاً للنبي ﷺ وقدحاً في نسبه.

فصل: وقذف النبي ﷺ وقذف أمه ردة عن الإسـلام وخروج عن الملة وكـذلك سبـه بغير القذف إلا أن سبه بغير القذف يسقط بالإسلام لأن سب الله تعالى يسقط بالإسلام فسب

النبي ﷺ أولى وقد جاء في الأثر: «إن الله تعالى يقول: شتمني ابن آدم وما ينبغي له أن يشتمني أما شتمه إياي فقوله: إني اتخذت ولداً وأنا الأحد الصمد لم ألد ولم أولد» ولا خلاف في أن إسلام النصراني القائل لهذا القول يمحو ذنبه.

مسألة: قال: (وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم).

وبهذا قال طاوس والشعبي والزهري والنخعي وقتادة وحماد ومالك والثوري وأبو حنيفة وصاحباه وابن أبي ليلى وإسحاق وقال الحسن وأبو ثور وابن المنذر لكل واحد حد كامل. وعن أحمد مثل ذلك وللشافعي قولان كالروايتين، ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل وكما لو قذفهم بكلمات.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة، ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحدهم عمر إلا حداً واحداً ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحداً ولأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب أن يكتفى به بخلاف ما إذا قذف كل واحد قذفاً مفرداً فإن كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في آخر ولا تزول المعرة عن أحد المقذوفين بحده للآخر، فإذا ثبت هذا فإنهم إن طلبوه جملة حد لهم وإن طلبه واحد أقيم الحد لأن الحق ثابت لهم على سبيل البدل فأيهم طالب به استوفى وسقط فلم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على أوليائها تزويجها إذا قام به واحد سقط عن الباقين وإن أسقطه أحدهم فلغيره المطالبة به واستيفاؤه لأن المعرة عنه لم تزل بعفو صاحبه وليس للعافي الطلب به لأنه قد أسقط حقه منه.

وروي عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أنهم إن طلبوه دفعة واحدة فحد واحد، وكذلك إن طلبوه واحداً بعد واحد إلا أنه إن لم يقم حتى طلبه الكل فحد واحد، وإن طلبه واحد فأقيم له ثم طلبه آخر أقيم له وكذلك جميعهم وهذا قول عروة لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاؤه بجميعهم، وإذا طلبه واحد منفرداً كان استيفاؤه له وحده فلم يسقط حق الباقين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم.

فصل: وإن قذف الجماعة بكلمات فلكل واحد حد وبهذا قال عطاء والشعبي وقتادة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة والشافعي وقال حماد ومالك لا يجب إلا حد واحد لأنها جناية توجب حداً فإذا تكررت كفى حد واحد كما لو سرق من جماعة أو زنى بنساء أو شرب أنواعاً من المسكر.

ولنا: إنها حقوق لآدميين فلم تتداخل كالديون والقصاص وفارق ما قاسوا عليه فإنه حق لله تعالى.

فصل: وإذا قال الرجل يا ابن الزانيين فهو قاذف لهما بكلمة واحدة فإن كانا ميتين ثبت الحق لولدهما ولم يجب إلا حد واحد وجهاً واحداً. وإن قال يا زاني ابن الزاني فهو قذف لهما بكلمتين، فإن كان أبوه حياً فلكل واحد منهما حد، وإن كان ميتاً فالظاهر في المذهب أنه لا يجب الحد بقذفه، وإن قال يا زاني ابن الزانية وكانت أمه في الحياة فلكل واحد حد، وإن كانت ميتة فالقذفان جميعاً له وإن قال زنيت بفلانة فهو قذف لهما بكلمة واحدة، وكذلك إذا قال يا ناكح أمه ويخرج فيه الروايات الثلاث والله أعلم.

فصل: وإن قذف رجلاً مرات فلم يحد فحد واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا واحد أو بزنيات، وإن قذفه فحد ثم أعاد قذفه نظرت، فإن قذفه بذلك الزنا الذي حد من أجله لم يعد عليه الحد في قول عامة أهل العلم؛ وحكي عن ابن القاسم أنه أوجب حداً ثانياً، وهذا يخالف إجماع الصحابة فإن أبا بكر لما حد بقذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حداً ثانياً فروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة[1] قال شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة نفر أنه زان فبلغ ذلك عمر فكبر عليه وقال شاط ثلاثة أرباع المغيرة بن شعبة وجاء زياد فقال ما عندك؟ فلم يثبت فأمر بهم فجلدوا وقال شهود زور فقال أبو بكرة أليس ترضى إن أتاك رجل عدل يشهد برجمه؟ قال نعم والذي نفسي بيده فقال أبو بكرة وأنا أشهد أنه زان فأراد أن يعيد عليه الجلد فقال علي يا أمير المؤمنين إنك إن أعدت عليه الجلد أوجبت عليه الرجم وفي حديث آخر فلا يعاد في فرية جلد مرتين.

قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله قول علي إن جلدته فارجم صاحبك قال كأنه جعل شهادته شهادة رجلين قال أبو عبد الله وكنت أنا أفسره على هذا حتى رأيته في الحديث فأعجبني ثم قال يقول إذا جلدته ثانية فكأنك جعلته شاهداً آخر. فأما إن حد له ثم قذفه بزنا ثان نظرت، فإن قذفه بعد طول الفصل فحد ثان لأنه لا يسقط حرمة المقذوف بالنسبة إلى القاذف أبداً بحيث يمكن من قذفه بكل حال وإن قذفه عقيب حده ففيه روايتان:

إحداهما: يحد أيضاً لأنه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد فيلزم فيه حد كما لو طال الفصل ولأن سائر أسباب الحد إذا تكررت بعد أن حد للأول ثبت الثاني حكمه كالزنا والسرقة وغيرهما من الأسباب. **والثانية**: لا يحد لأنه قد حد له مرة فلم يحد له بالقذف عقبه كما لو قذفها بالزنا الأول.

فصل: وإذا قال من رماني فهو ابن الزانية فرماه رجلاً فلا حد عليه في قول أحد من أهل العلم وكذلك إن اختلف رجلان في شيء فقال أحدهما الكاذب هو ابن الزانية فلا حد عليه نص عليه أحمد لأنه لم يعين أحداً بالقذف وكذلك ما أشبه هذا ولو قذف جماعة لا يتصور

---

(١) ظبيان بن عمارة روى عن علي وروى عنه سويد بن نجيح أبو قطبة.

صدقه في قذفهم مثل أن يقذف أهل بلدة كثيرة بالـزنا كلهم لم يكن عليـه حد. لأنـه لم يلحق العار بأحد غير نفسه للعلم بكذبه.

فصــل: وإن ادعى على رجـل أنه قـذفه فـأنكر لم يستحلف، وبـه قـال الشعبي وحمـاد والثـوري وأصحاب الـرأي وعن أحمد رحمـه الله: أنه يستحلف حكـاها ابن المنـذر وهو قـول الزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر لقول النبي ﷺ: «ولكن اليمين عـلى المدعى عليه». ولأنه حق لآدمي فيستحلف فيه كـالدين، ووجـه الأولى أنه حـد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة فإن نكل عن اليمين لم يقم عليه الحد لأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود.

مسألة: قال: (ومن قتل أو أتى حداً خارج الحـرم ثم لجأ إلى الحـرم ولم يبايـع ولم يشار حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد).

وجملته: أن من جنى جناية توجب قتلاً خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منـه فيه وهـذا قـول ابن عباس وعـطاء وعبيد بن عمـير والزهـري ومجـاهـد وإسحـاق والشعبي وأبي حنيفـة وأصحابه وأما غير القتل من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس فعن أحمد فيه روايتان:

إحـداهما: لا يستـوفى من الملتجيء إلى الحرم فيـه، **والثانية**: يستوفى وهـو مـذهب أبي حنيفة لأن المروي عن النبي ﷺ النهي عن القتل بقولـه عليه السـلام: «فلا يسفـك فيها دم» وحرمة النفس أعظم فلا يقاس غيرها عليها ولأن الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كتأديب السيد عبده والأولى ظاهر كلام الخرقي وهي ظاهر المذهب قال أبو بكـر: هذه مسـألة وجدتها مفردة لحنبل عن عمه أن الحدود كلهـا تقام في الحـرم. إلا القتل والعمـل على أن كـل جان دخل الحرم لم يقم عليه حد جنايته حتى يخرج منه، وإن هتك حـرمة الحـرم بالجنـاية فيـه هتكت حرمته بإقامة الحد عليه فيه، وقال مالك والشافعي وابن المنـذر يستوفى منـه فيه لعمـوم الأمر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غـير تخصيص بمكان دون مكـان، وقد روي عن النبي ﷺ أنـه قـال: «الحـرم لايعيـذ عـاصيـاً ولا فـاراً بجـزيـة ولا دم» وقـد أمـر النبي ﷺ بقتل ابن حنظل وهو متعلق بأستار الكعبة حديث حسن صحيح ولأنه حيوان أبيح دمه لعصيانه فأشبه الكلب العقور.

ولنـا: قول الله تعـالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً﴾ [آل عمران: ٩٧] يعني الحـرم بـدليـل قوله: ﴿فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَقَامُ ابْرَاهِيمَ﴾ [آل عمران: ٩٧] والخبر أريد بـه الأمر لأنـه لو أريـد به الخـبر لأفضى إلى وقوع الخـبر خلاف المخـبر وقال النبي ﷺ: «إن الله حـرم مكة ولم يحـرمهـا الناس فلا يحل لامرىء مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دماً ولا يعضد بها شجـرة فإن أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا إن الله أذن لرسـوله ولم يـأذن لكم وإنما أذن لي سـاعة من نهار وقـد عادت حـرمتها اليـوم كحرمتهـا بالأمس فليبلغ الشـاهد الغـائب»، وقال

النبي ﷺ: «إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض وإنما حلت لي ساعة من نهار. ثم عادت إلى حرمتها فلا يسفك فيها دم» متفق عليهما فالحجة فيه من وجهين:

أحدهما: أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم. فإنه لو أراد سفك الدم الحرام لم يختص به مكة فلا يكون التخصيص مفيداً.
والثاني: قوله: «إنما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرمتها» ومعلوم أنه إنما حل له سفك دم حلال في غير الحرم فحرمها الحرم ثم أحلت له ساعة ثم عادت الحرمة. ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه والاقتداء به فيه بقوله: «فإن أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم» وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل ابن حنظل فإنه من رخصة رسول الله ﷺ التي منع الناس أن يقتدوا به فيها وبين أنها له على الخصوص وما رووه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق يرد به قول رسول الله ﷺ حين روى له أبو شريح هذا الحديث، وقول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع، وأما جلد الزاني وقطع السارق والأمر بالقصاص فإنما هو مطلق في الأمكنة والأزمنة فإنه يتناول مكاناً غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان فيمكن إقامته في مكان غير الحرم ثم لو كان عموماً فإن ما رويناه خاص يخص به مع أنه قد خص مما ذكروه الحامل والمريض المرجو برؤه. فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل فجاز أن يخص أيضاً بما ذكرناه والقياس على الكلب العقور غير صحيح. فإن ذلك طبعه الأذى فلم يحرمه الحرم ليدفع أذاه عن أهله فأما الأذى فالأصل فيه الحرمة وحرمته عظيمة. وإنما أبيح لعارض فأشبه الصائل من الحيوانات المباحة من المأكولات فإن الحرم يعصمها. إذا ثبت هذا فإنه لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى. ويقال له اتق الله واخرج إلى الحل ليستوفى منك الحق الذي قبلك، فإذا خرج استوفي حق الله منه. وهو قول جميع من ذكرناه، وإنما كان كذلك لأنه لو أطعم وأوى لتمكن من الإقامة دائماً فيضيع الحق الذي عليه وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله تعالى وليس علينا إطعامه كما أن الصيد لا يصاد في الحرم وليس علينا القيام به قال ابن عباس رحمه الله من أصاب حداً ثم لجأ إلى الحرم فإنه لا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى ويأتيه من يطلبه فيقول أي فلان اتق الله فإذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد. رواه الأثرم. فإن قتل من له عليه القصاص في الحرم وأقام حداً بجلد أو قتل أو قطع طرف أساء ولا شيء عليه لأنه استوفى حقه في حال لم يكن له استيفاؤه فيه فأشبه ما لو اقتص في شدة الحر أو برد مفرط.

مسألة: قال: (ومن قتل أو أتى حداً في الحرم أقيم عليه في الحرم).

وجملته: أن من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حداً أو قصاصاً. فإنه يقام عليه حدها لا نعلم فيه خلافاً. وقد روى الأثرم بإسناده عن ابن عباس أنه قال: من أحدث حدثاً في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء. وقد أمر الله تعالى بقتال من قاتل في الحرم فقال تعالى: ﴿وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِندَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾

[البقرة: ١٩١] فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم. ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم، حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم فلو لم يشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم لتعطلت حدود الله تعالى في حقهم. وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها. ولا يجوز الإخلال بها ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمته. فلا ينتهض الحرم لتحريم ذمته وصيانته بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم لحرمة الملك بخلاف الملتجىء إليها بجناية صدرت منه في غيرها.

فصل: فأما حرم مدينة النبي ﷺ فلا يمنع إقامة حد، ولا قصاص، لأن النصف إنما ورد في حرم الله تعالى وحرم المدينة دونه في الحرمة فلا يصح قياسه عليه، وكذلك سائر البقاع لا تمنع من استيفاء حق ولا إقامة حد لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحقوق وإقامة الحد مطلق في الأمكنة والأزمنة خرج منها الحرم لمعنى لا يكفي في غيره. لأنه محل الإنساك وقبلة المسلمين. وفيه بيت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس ومقام ابراهيم وآيات بينات فلا يلتحق به سواه ولا يقاس عليه ما ليس في معناه والله أعلم.

باب القطع في السرقة

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. وأما السنة: فروت عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً» وقال النبي ﷺ: «إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه» متفق عليهما في أخبار سوى هذين نذكرها إن شاء الله في مواضعها، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (إذا سرق ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو قيمة ثلاثة دراهم طعاماً كان أو غيره وأخرجه من الحرز قطع).

وجملته: أن القطع لا يجب إلا بشروط سبعة:

أحدها: السرقة ومعنى السرقة أخذ المال على وجه الخفية والاستتار. ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك، فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقاً ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية، قال أقطع المختلس لأنه يستخفي بأخذه فيكون سارقاً، وأهل الفقه والفتوى من علماء الأمصار على خلافه. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس على الخائن ولا المختلس قطع» وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على المنتهب قطع» رواهما أبو داود. وقال لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير، ولأن الواجب قطع السارق. وهذا غير سارق ولأن الاختلاس نوع من الخطف والنهب وإنما يستخفي في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق.

واختلفت الرواية عن أحمد في جاحد العارية فعنه عليه القطع وهو قول إسحاق لما روي عن عائشة أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها فأتى أهلها

أسامة فكلموه فكلم النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: ألا أراك تكلمني في حد من حدود الله تعالى؟ ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال: إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذ سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد ﷺ لقطعت يدها. قالت فقطع يدها، قال أحمد لا أعرف شيئاً يدفعه. متفق عليه وعنه لا قطع عليه وهو قول الخرقي وأبي إسحاق بن شاقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لقول رسول الله ﷺ: «لا قطع على الخائن» ولأن الواجب قطع السارق، والجاحد غير سارق وإنما هو خائن فأشبه جاحد الوديعة، والمرأة التي كانت تستعير المتاع إنما قطعت لسرقتها لا بجحدها ألا ترى قوله: «إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ـ وقوله ـ والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد ﷺ لقطعت يدها» وفي بعض ألفاظ رواية هذه القصة عن عائشة: أن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التي سرقت وذكرت القصة. رواه البخاري، وفي حديث أنها سرقت قطيفة فروى الأثرم بإسناده عن مسعود بن الأسود قال: لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا إلى رسول الله ﷺ فقلنا: نحن نفديها بأربعين أوقية قال: تطهر خير لها، فلما سمعنا لين قول رسول الله ﷺ أتينا أسامة فقلنا كلم لنا رسول الله ﷺ وذكر الحديث نحو سياق عائشة، وهذا ظاهر في أن القصة واحدة وأنها سرقت فقطعت بسرقتها وإنما عرفتها عائشة بجحدها للعارية لكونها مشهورة بذلك، ولا يلزم أن يكون ذلك سبباً كما لو عرفتها بصفة من صفاتها، وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأمصار فيكون أولى، فأما جاحد الوديعة وغيرها من الأمانات فلا نعلم أحداً يقول بوجوب القطع عليه.

الشرط الثاني: أن يكون المسروق نصاباً ولا قطع في القليل في قول الفقهاء كلهم إلا الحسن وداود وابن بنت الشافعي، والخوارج قالوا يقطع في القليل والكثير لعموم الآية ولما روى أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده» متفق عليه ولأنه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكثير.

ولنا: قول النبي ﷺ: «لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً» متفق عليه وإجماع الصحابة على ما سنذكره وهذا يخص عموم الآية والحبل يحتمل أن يساوي ذلك وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضة السلاح وهي تساوي ذلك.

واختلفت الرواية عن أحمد في قدر النصاب الذي يجب القطع بسرقته فروى عنه أبو إسحاق الجوزجاني أنه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما وهذا قول مالك وإسحاق.

وروى عنه الأثرم: أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع فعلى هذا يقوم غير الأثمان بأدنى الأمرين من ربع دينار أو ثلاثة دراهم، وعنه أن

الأصل الورق ويقوم الذهب به فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه وهذا يحكى عن الليث وأبي ثور وقالت عائشة: «لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً» وروي هذا عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز والأوزاعي والشافعي وابن المنذر لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً» وقال عثمان البتي تقطع اليد في درهم فما فوقه وعن أبي هريرة وأبي سعيد أن اليد تقطع من أربعة دراهم فصاعداً وعن عمر أن الخمس لا تقطع إلا في الخمس وبه قال سليمان بن يسار وابن أبي ليلى وابن شبرمة وروي ذلك عن الحسن وقال أنس: قطع أبو بكر في مجن قيمته خمسة دراهم رواه الجوزجاني بإسناده وقال عطاء وأبو حنيفة وأصحابه: لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم لما روى الحجاج[1] بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قطع إلا في عشرة دراهم» وروى ابن عباس قال: «قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم وعن النخعي لا تقطع اليد إلا في أربعين درهماً.

ولنا: ما روى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم» متفق عليه، قال ابن عبد البر: هذا أصح حديث يروى في هذا الباب لا يختلف أهل العلم في ذلك. وحديث أبي حنيفة الأول يرويه الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف والذي يرويه عن الحجاج ضعيف أيضاً والحديث الثاني لا دلالة فيه على أنه لا يقطع بما دونه فإن من أوجب القطع بثلاثة دراهم أوجبه بعشرة، يدل هذا الحديث على أن العرض يقوم بالدراهم لأن المجن قوم بها ولأن ما كان الذهب فيه أصلاً كان الورق فيه أصلاً كنصب الزكاة والديات وقيم المتلفات، وقد روى أنس أن سارقاً سرق مجناً ما يسرني أنه لي بثلاثة دراهم أو ما يساوي ثلاثة دراهم فقطعه أبو بكر، وأتي عثمان برجل قد سرق أترجة فأمر بها عثمان فأقيمت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع.

فصل: وإذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع. وإن كان فيه غش أو تبر يحتاج إلى تصفية لم يجب القطع حتى يبلغ ما فيه من الذهب ربع دينار لأن السبك ينقصه، وإن سرق ربع دينار قراضة أو تبراً خالصاً أو حلياً ففيه القطع نص عليه أحمد في رواية الجوزجاني قال: قلت له كيف يسرق ربع دينار؟ فقال: قطعة ذهب أو خاتماً أو حلياً وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين: **أحدهما**: لا قطع عليه وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأن الدينار اسم للمضروب.

---

(١) قال يحيى بن معين: الحجاج بن أرطأة كوفي ليس بالقوي دلس عن محمد بن عبد الله العزرمي عن عمرو بن شعيب فلا يحتج بحديثه، قال أحمد: كان الحجاج من الحفاظ فقيل له: فلم هو ليس عند الناس بذلك؟ قال: لأن في حديثه زيادة على حديث الناس ليس يكاد له حديث إلا فيه زيادة. وقال يحيى بن سعيد: هو مضطرب الحديث.

ولنا: إن ذلك ربع دينار لأنه يقال دينار قراضة ومكسر أو دينار خالص ولأنه لا يمكنه سرقة ربع دينار مفرد في الغالب إلا مكسوراً وقد أوجب عليه القطع بذلك ولأنه حق الله تعالى تعلق بالمضروب فتعلق بما ليس بمضروب كالزكاة، والخلاف فيما إذا سرق من المكسور والتبر مالاً يساوي ربع دينار صحيح، فإن بلغ ذلك ففيه القطع والدينار هو المثقال من مثاقيل الناس اليوم وهو الذي كل سبعة منها عشرة دراهم وهو الذي كان على عهد رسول الله ﷺ وقبله ولم يتغير، وإنما كانت الدراهم مختلفة فجمعت وجعلت كل عشرة منها سبعة مثاقيل فهي التي يتعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة مضروبة كانت أو غير مضروبة على ما ذكرناه في الذهب وعند أبي حنيفة أن النصاب إنما يتعلق بالمضروب منها وقد ذكر ما دل عليه ويحتمل ما قاله في الدراهم لأن إطلاقها يتناول الصحاح المضروبة بخلاف ربع الدينار على أننا قد ذكرنا فيها احتمالاً متقدماً فهاهنا أولى، وما قوم من غيرهما بهما فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاحاً لأن إطلاقها ينصرف إلى المضروف دون المكسر.

الشرط الثالث: أن يكون المسروق مالاً فإن سرق ما ليس بمال كالحر فلا قطع فيه صغيراً كان أو كبيراً وبهذا قال الشافعي والثوري وأصحاب الرأي وابن المنذر. وقال الحسن والشعبي ومالك وإسحاق: يقطع بسرقة الحر الصغير لأنه غير مميز أشبه العبد، وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد .

ولنا: إنه ليس بمال فلا يقطع بسرقته كالكبير النائم.

إذا ثبت هذا: فإنه إن كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصاباً لم يقطع وبه قال أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي، وذكر أبو الخطاب وجهاً آخر أنه يقطع وبه قال أبو يوسف وابن المنذر لظاهر الكتاب، ولأنه سرق نصاباً من الحلي فوجب فيه القطع كما لو سرقه منفرداً.

ولنا: إنه تابع لما لا قطع في سرقته أشبه ثياب الكبير ولأن يد الصبي على ما عليه بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له وهكذا لو كان الكبير نائماً على متاع فسرقه ومتاعه لم يقطع لأن يده عليه.

فصل: وإن سرق عبداً صغيراً فعليه القطع في قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو حنيفة ومحمد، والصغير الذي يقطع بسرقته هو الذي لا يميز فإن كان كبيراً لم يقطع سارقه إلا أن يكون نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فيقطع سارقه، وقال أبو يوسف لا يقطع سارق العبد وإن كان صغيراً لأن من لا يقطع بسرقته كبيراً لا يقطع بسرقته صغيراً كالحر.

ولنا: إنه سرق مالاً مملوكاً تبلغ قيمته نصاباً فوجب القطع عليه كسائر الحيوانات، وفارق الحر فإنه ليس بمال ولا مملوك، وفارق الكبير لأن الكبير لا يسرق وإنما يخدع بشيء إلا أن

يكون في حال زوال عقله بنوم أو جنون فتصح سرقته ويقطع سارقه، فإن كان المسروق في حال نومه أو جنونه أم ولد ففي قطع سارقها وجهان:

أحدهما: لا يقطع لأنها لا يحل بيعها ولا نقل الملك فيها فأشبهت الحرة.

والثاني: يقطع لأنها مملوكة تضمن بالقيمة فأشبهت القن، وحكم المدبر حكم القن لأنه يجوز بيعه ويضمن بقيمته، فأما المكاتب فلا يقطع سارقه لأن ملك سيده ليس بتام عليه لكونه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا أخذ أرش الجناية عليه ولو جنى السيد عليه لزمه له الأرش ولو استوفى منافعه كرهاً لزمه عوضها ولو حبسه لزمه أجرة مثله مدة حبسه أو إنظاره مقدار مدة حبسه ولا يجب القطع لأجل ملك المكاتب في نفسه لأن الإنسان لا يملك نفسه فأشبه الحر، وإن سرق من مال المكاتب شيئاً فعليه القطع لأن ملك المكاتب ثابت في مال نفسه إلا أن يكون السارق سيده فلا قطع عليه لأن له في ماله حقاً و شبهة تدرأ الحد ولذلك لو وطىء جاريته لم يحد.

فصل: وإن سرق ماء فلا قطع فيه قاله أبو بكر وأبو إسحاق بن شاقلا لأنه مما لا يتمول عادة ولا أعلم في هذا خلافاً، وإن سرق كلأ أو ملحاً فقال أبو بكر: لا قطع فيه لأنه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه فأشبه الماء.

وقال أبو إسحاق بن شاقلا: فيه القطع لأنه يتمول عادة فأشبه التبن والشعير وأما الثلج فقال القاضي: هو كالماء لأنه ماء جامد فأشبه الجليد والأشبه كالملح لأنه يتمول عادة فهو كالملح المنعقد من الماء، وأما التراب فإن كان مما تقل الرغبات فيه كالذي يعد للتطيين والبناء فلا قطع فيه لأنه لا يتمول، وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمني الذي يعد للدواء أو المعد للغسل به أو الصبغ كالمغرة احتمل وجهين:

أحدهما: لا قطع فيه لأنه من جنس ما لا يتمول أشبه الماء.

والثاني: فيه القطع لأنه يتمول عادة ويحمل إلى البلدان للتجارة فيه فأشبه العود الهندي، ولا يقطع بسرقة السرجين لأنه إن كان نجساً فلا قيمة له وإن كان طاهراً فلا يتمول عادة ولا تكثر الرغبات فيه فأشبه التراب الذي للبناء، وما عمل من التراب كاللبن والفخار ففيه القطع لأنه يتمول عادة.

فصل: وما عدا هذا من الأموال ففيه القطع سواء كان طعاماً أو ثياباً أو حيواناً أو أحجاراً أو قصباً أو صيداً أو نورة أو جصًا أو زرنيخاً أو توابل أو فخاراً أو زجاجاً أو غيره وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة لا قطع على سارق الطعام الرطب الذي يتسارع إليه الفساد كالفواكه والطبائخ لقول رسول الله ﷺ: «لا قطع في ثمر ولا كثر» رواه أبو داود ولأن هذا معرض للهلاك أشبه ما لم يحرز. ولا قطع فيما كان أصله مباحاً في دار الإسلام كالصيود والخشب إلا في الساج والأبنوس والصندل والقنا والمعمول من الخشب فإنه يقطع به وما عدا

هذا لا يقطع به لأنه يوجد كثيراً مباحاً في دار الإسلام فأشبه التراب ولا قطع في القرون وإن كانت معمولة لأن الصنعة لا تكون غالبة عليها بل القيمة لها بخلاف معمول الخشب، ولا قطع عنده في التوابل والنورة والجص والزرنيخ والملح والحجارة واللبن والفخار والزجاج. وقال الثوري: ما يفسد في يومه كالثريد واللحم لا قطع فيه.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق فذكر الحديث ثم قال: «ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع» رواه أبو داود وغيره. وروي أن عثمان رضي الله عنه «أتي برجل قد سرق أترجة فأمر بها عثمان فأقيمت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع» رواه سعيد ولأن هذا مال يتمول في العادة ويرغب فيه فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط كالمجفف ولأن ما وجب القطع في معموله وجب فيه قبل العمل كالذهب والفضة، وحديثهم أراد به الثمر المعلق بدليل حديثنا فإنه مفسر له وتشبيهه بغير المحرز لا يصح لأن غير المحرز مضيع وهذا محفوظ ولهذا افترق سائر الأموال بالحرز وعدمه، وقولهم يوجد مباحاً في دار الإسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن والتراب قد سبق القول فيه.

فصل: فإن سرق مصحفاً فقال أبو بكر والقاضي لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه، واختار أبو الخطاب وجوب قطعه وقال هو ظاهر كلام أحمد فإنه سئل عمن سرق كتاباً فيه علم لينظر فيه فقال كل ما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فيه القطع، وهذا قول مالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر لعموم الآية في كل سارق ولأنه متقوم تبلغ قيمته نصاباً فوجب بسرقته ككتب الفقه ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية، فإن كان المصحف محلى بحلية تبلغ نصاباً خرج فيه وجهان عند من لم ير القطع بسرقة المصحف:

أحدهما: لا يقطع وهذا قياس قول أبي إسحاق بن شاقلا ومذهب أبي حنيفة لأن الحلي تابعة لما لا يقطع بسرقته أشبهت ثياب الحر.

والثاني: يقطع وهو قول القاضي لأنه سرق نصاباً من الحلي فوجب قطعه كما لو سرقه منفرداً، وأصل هذين الوجهين من سرق صبياً عليه حلي.

فصل: وإن سرق عيناً موقوفة وجب القطع عليها لأنها مملوكة للموقوف عليه، ويحتمل أن لا يقطع بناء على الوجه الذي يقول إن الموقوف لا يملكه الموقوف عليه.

الشرط الرابع: أن يسرق من حرز يخرجه منه، وهذا قول أكثر أهل العلم وهذا مذهب عطاء والشعبي وأبي الأسود الدؤلي وعمر بن عبد العزيز والزهري وعمرو بن دينار والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم إلا قولاً حكي

عن عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز عليه القطع، وعن الحسن مثل قول الجماعة، وحكي عن داود أنه لا يعتبر الحرز لأن الآية لا تفصيل فيها وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عمن نقلت عنه.

قال ابن المنذر: وليس فيه خبر ثابت ولا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرناه فهو كالإجماع والإجماع حجة على من خالفه وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من مزينة سأل النبي ﷺ عن الثمار فقال: «ما أخذ في غير كمامه فاحتمل ففيه قيمته ومثله معه، وما كان في الخزائن ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن» رواه أبو داود وابن ماجة وغيرهما، وهذا الخبر يخص الآية كما خصصناها في اعتبار النصاب، إذا ثبت اعتبار الحرز والحرز ما عد حرزاً في العرف فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه ذلك إلى أهل العرف لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته فيرجع إليه كما رجعنا إليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك.

إذا ثبت هذا فإن من حرز الذهب والفضة والجواهر الصناديق تحت الأغلاق والأقفال الوثيقة في العمران، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران أو يكون فيها حافظ فيكون حرزاً وإن كانت مفتوحة، وإن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز وإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها فليس بمحرز، وقد روي عن أحمد في البيت الذي ليس عليه غلق يسرق منه أراه سارقاً. وهذا محمول على أن أهله فيه. فأما البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزاً سواء كانت مغلقة أو مفتوحة لأن من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظاً له وإن أغلق عليه، وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهي حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة، وإذا كان لابساً للثوب أو متوسداً له نائماً أو مستيقظاً أو مفترشاً له أو متكئاً عليه في أي موضع كان من البلد أو برية فهو محرز بدليل أن رداء صفوان سرق وهو متوسد له فقطع النبي ﷺ سارقه، وإن تدحرج عن الثوب زال الحرز إن كان نائماً، وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبز البزازين وقماش الباعة وخبز الخبازين بحيث يشاهده وينظر إليه فهو محرز وإن نام أو كان غائباً عن موضع مشاهدته فليس بمحرز وإن جعل المتاع في الغرائر وعلم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهي محرزة وإلا فلا.

فصل: والخيمة والخركاه إن نصبت وكان فيها أحد نائماً أو منتبهاً فهي محرزة وما فيها لأنها هكذا تحرز في العادة وإن لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها، وممن أوجب القطع في السرقة من الفسطاط: الثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي إلا أن أصحاب الرأي قالوا: يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط. ولنا إنه محرز بما جرت به العادة أشبه ما فيه.

فصل: وحرز البقل وقدور الباقلاء ونحوها بالشرائح من القصب أو الخشب إذا كان في السوق حارس وحرز الخشب والحطب والقصب في الحظائر وتعبئة بعضه على بعض وتقييده بقيد بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت به العادة إلا أن يكون في فندق مغلق عليه فيكون محرزاً وإن لم يقيد.

فصل: والإبل على ثلاثة أضراب: باركة وراعية وسائرة. فأما الباركة فإن كان معها حافظ لها وهي معقولة فهي محرزة وإن لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظراً إليها أو مستيقظاً بحيث يراها فهي محرزة، وإن كان نائماً أو مشغولاً عنها فليست محرزة لأن العادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم عقلوا إبلهم ولأن حل المعقولة ينبه النائم والمشتغل وإن لم يكن معها أحد فهي محرزة سواء كانت معقولة أو لم تكن. وأما الراعية: فحرزها بنظر الراعي إليها فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز لأن الراعية إنما تحرز بالراعي ونظره وأما السائرة كان معها من يسوقها فحرزها نظره إليها سواء كانت مقطرة أو غير مقطرة وما كان منها بحيث لا يراه فليس بمحرز وإن كان معها قائد فحرزها أن يكثر الالتفات إليها والمراعاة لها ويكون بحيث يراها إذا التفت وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يحرز القائد إلا التي زمامها بيده لأنه يوليها ظهره ولا يراها إلا نادراً فيمكن أخذها من حيث لا يشعر.

ولنا: إن العادة في حفظ الإبل المقطرة بمراعاتها بالالتفات وإمساك زمام الأول فكان ذلك حرزاً لها كالتي زمامها في يده فإن سرق من أحمال الجمال السائرة المحرزة متاعاً قيمته نصاب قطع وكذلك إن سرق الحمل وإن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع لأنه في يد صاحبه وإن لم يكن صاحبه نائماً عليه قطع وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لأن ما في الحمل محرز به فإذا أخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع فصار كما لو سرق أجزاء الحرز.

ولنا: إن الجمل محرز بصاحبه ولهذا لو لم يكن محرزاً فقد سرقه من حرز مثله فأشبه ما لو سرق المتاع ولا نسلم أن سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع فإنه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه وجب قطعه وهذا التفصيل في الإبل التي في الصحراء فأما التي في البيوت والمكان المحصن على الوجه الذي ذكرناه في الثياب فهي محرزة والحكم في سائر المواشي كالحكم في الإبل على ما ذكرناه من التفصيل فيها.

فصل: وإذا سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه في قول عامتهم وإن كان ثم حافظ فقال أحمد: ليس على سارق الحمام قطع. وقال في رواية ابن منصور: لا يقطع سارق الحمام إلا أن يكون على المتاع قاعد مثل ما صنع بصفوان وهذا قول أبي حنيفة لأنه مأذون للناس في دخوله فجرى مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله ولأن دخول الناس إليه يكثر فلا يتمكن الحافظ من حفظ ما فيه. قال القاضي: وفيه رواية أخرى أنه يجب القطع إذا كان فيه حافظ وهو قول مالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر لأنه متاع له حافظ

فيجب قطع سارقه كما لو كان في بيت والأول أصح وهذا يفارق ما في البيت من الوجهين اللذين ذكرناهما، فأما إن كان صاحب الثياب قاعداً عليها أو متوسداً لها أو جالساً وهي بين يديه يحفظها قطع سارقها بكل حال كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له، وكذلك إن كان نائب صاحب الثياب، إما الحمامي وإما غيره حافظاً لها على هذا الوجه قطع سارقها لأنها محرزة وإن لم تكن كذلك فقال القاضي: إن نزع الداخل ثيابه على ما جرت به العادة ولم يستحفظها لأحد فلا قطع على سارقها ولا غرم على الحمامي لأنه غير مودع فيضمن ولا هي محرزة فيقطع سارقها وإن استحفظها الحمامي فهو مودع يلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ فإن تشاغل عنها أو ترك النظر إليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه ولا قطع على السارق ولأنه لم يسرق من حرز، وإن تعاهدها الحمامي بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم عليه لعدم تفريطه وعلى السارق القطع لأنها محرزة وهذا مذهب الشافعي وظاهر مذهب أحمد أنه لا قطع عليه في هذه الصورة لما تقدم. قال ابن المنذر قال أحمد: أرجو أن لا قطع عليه لأنه مأذون للناس في دخوله، ولو استحفظ رجل آخر متاعه في المسجد فسرق فإن كان قد فرط في مراعاته ونظره إليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه وأجابه إلى ما سأله وإن لم يجبه لكن سكت لم يلزمه غرم لأنه ما قبل الاستيداع ولا قبض المتاع ولا قطع على السارق في الموضعين لأنه غير محرز وإن حفظ المتاع بنظره إليه وقربه منه فسرق فلا غرم عليه وعلى السارق القطع لأنه سرق من حرز ويفارق المتاع في الحمام فإن الحفظ فيه غير ممكن لأن الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بعض ويشتبه على الحمامي صاحب الثياب فلا يمكنه منع أخذها لعدم علمه بمالكها.

فصل: وحرز حائط الدار كونه مبنياً فيها إذا كانت في العمران أو كانت في الصحراء وفيها حافظ فإن أخذ من أجزاء الحائط أو خشبه نصاباً في هذه الحال وجب قطعه لأن الحائط حرز لغيره فيكون حرزاً لنفسه وإن هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع عليه فيه كما لو أتلف المتاع في حرز ولم يسرقه، فإن كانت الدار بحيث لا تكون حرزاً لما فيها كدار في الصحراء لا حافظ فيها فلا قطع على من أخذ من حائطها شيئاً لأنها إذا لم تكن حرزاً لما فيها فلنفسها أولى، وأما باب الدار فإن كان منصوباً في مكانه فهو محرز سواء كان مغلقاً أو مفتوحاً لأنه هكذا يحفظ وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار محرزة بما ذكرناه وأما أبواب الخزائن في الدار فإن كان باب الدار مغلقاً فهي محرزة سواء كانت مفتوحة أو مغلقة، وإن كان مفتوحاً لم تكن محرزة إلا أن تكون مغلقة أو يكون في الدار حافظ والفرق بين باب الدار وباب الخزانة أن أبواب الخزائن تحرز بباب الدار وباب الدار لا يحرز إلا بنصبه ولا يحرز بغيره، وأما حلقة الباب فإن كانت مسمورة فهي محرزة وإلا فلا لأنها تحرز بتسميرها.

فصل: وإن سرق باب مسجد منصوباً أو باب الكعبة المنصوب أو سرق من سقفه شيئاً أو تأزيره ففيه وجهان:

أحدهما: عليه القطع وهو مذهب الشافعي وأبو القاسم صاحب مالك وأبي ثور وابن المنذر لأنه سرق نصاباً محرزاً يحرز مثله لا شبهة له فيه فيلزمه القطع كباب بيت الآدمي.

والثاني: لا قطع عليه وهو قول أصحاب الرأي لأنه لا مالك له من المخلوقين فلا يقطع فيه كحصر المسجد وقناديله فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً لكونه مما ينتفع به فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال، وقال أحمد لا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجة منها، وقال القاضي: هذا محمول على ما ليست بمخيطة لأنها إنما تحرز بخياطتها، وقال أبو حنيفة: لا قطع فيها بحال لما ذكرنا في الباب.

فصل: وإذا أجر داره ثم سرق منها مال المستأجر فعليه القطع وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وقال صاحباه لا قطع عليه لأن المنفعة تحدث في ملك الآجر ثم تنتقل إلى المستأجر.

ولنا: إنه هتك حرزاً وسرق منه نصاباً لا شبهة له فوجب القطع كما لو سرق من ملك المستأجر وما قالاه لا نسلمه، ولو استعار داراً فنقبها المعير وسرق مال المستعير منها قطع أيضاً وبهذا قال الشافعي في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه لأن المنفعة ملك له فما هتك حرز غيره ولأن له الرجوع متى شاء وهذا يكون رجوعاً.

ولنا: ما تقدم في التي قبلها ولا يصح ما ذكره ولأن هذا قد صار حرزاً لمال غيره لا يجوز له الدخول إليه وإنما يجوز له الرجوع في العارية والمطالبة برده إليه.

فصل: وإن غصب بيتاً فأحرز فيه ماله فسرقه منه أجنبي أو المغصوب منه فلا قطع عليه لأنه لا حكم بحرزه وإذا كان متعدياً به ظالماً فيه.

فصل: وإذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئاً نظرت، فإن سرقه من الموضع الذي أنزله فيه أو موضع لم يحرزه عنه لم يقطع لأنه لم يسرق من حرز، وإن سرق من موضع محرز دونه نظرت فإن كان منعه قراه فسرق بقدره فلا قطع عليه أيضاً، وإن لم يمنعه قراه فعليه القطع وقد روي عن أحمد أنه لا قطع على الضيف وهو محمول على إحدى الحالتين الأوليين وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه بحال لأن المضيف بسطه في بيته وماله فأشبه ابنه.

ولنا: إنه سرق مالاً محرزاً عنه لا شبهة له فيه فيلزمه القطع كالأجنبي، وقوله إنه بسطه فيه لا يصح فإنه أحرز عنه هذا المال ولم يبسطه فيه وتبسطه في غيره لا يوجب تبسطه فيه كما لو تصدق على مسكين بصدقة أو أهدى إلى صديقه هدية فإنه لا يسقط عنه القطع بالسرقة من غير ما تصدق به عليه أو أهدى إليه.

فصل: وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذي وكل فيه فسرقه أجنبي فعليه القطع لا نعلم فيه مخالفاً لأنه ينوب مناب المالك في حفظ المال وإحرازه ويده كيده وإن غصب عيناً وأحرزها أو سرقها وأحرزها فسرقها سارق فلا قطع عليه، وقال

مالك عليه القطع لأنه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه وللشافعي قولان كالمذهبين، وقال أبو حنيفة كقولنا في السارق وكقولهم في الغاصب.

ولنا: إنه لم يسرق المال من مالكه ولا ممن يقوم مقامه فأشبه ما لو وجده ضائعاً فأخذه وفارق السارق من المالك أو نائبه فإنه أزال يده وسرق من حرزه.

فصل: وإن سرق نصاباً أو غصبه فأحرزه فجاء المالك فهتك الحرز وأخذ ماله فلا قطع عليه عند أحد سواء أخذه سرقة أو غيرها لأنه أخذ ماله، وإن سرق غيره ففيه وجهان:

أحدهما: لا قطع فيه لأن له شبهة في هتك الحرز وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حرز ولأن له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بعض العلماء إلى جواز أخذ الإنسان قدر دينه من مال من هو عليه.

والثاني: عليه القطع لأنه سرق نصاباً من حرزه لا شبهة له فيه، وإنما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله وهذا أمكنه أخذ ماله فلم يجز له أخذ غيره وكذلك الحكم إذا أخذ ماله وأخذ من غيره نصاباً متميزاً عن ماله فإن كان مختلطاً بماله غير متميز منه فلا قطع عليه لأنه أخذ ماله الذي له أخذه وحصل غيره مأخوذاً ضرورة أخذه فيجب أن لا يقطع فيه ولأن له في أخذه شبهة والحد يدرأ بالشبهات فأما إن سرق مالاً آخر امنه غير الحرز الذي فيه ماله أو كان له دين على إنسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه نظرت فإن كان الغاصب أو الغريم باذلاً لما عليه غير ممتنع من أدائه أو قدر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم فعليه القطع لأنه لا شبهة له فيه، وإن عجز عن استيفاء دينه أو أرش جنايته فسرق قدر دينه أو حقه فلا قطع عليه وقال القاضي: عليه القطع بناء على أصلنا في أنه ليس له أخذ قدر دينه.

ولنا: إن هذا مختلف في حله فلم يجب الحد به كما لو وطىء في نكاح مختلف في صحته وتحريم الأخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف والحدود تدرأ بالشبهات، فإن سرق أكثر من دينه فهو كالمغصوب منه إذا سرق أكثر من ماله على ما مضى.

فصل: ولا بد من إخراج المتاع من الحرز لما قدمنا من الإجماع على اشتراطه فمتى أخرجه من الحرز وجب عليه القطع سواء حمله إلى منزله أو تركه خارجاً من الحرز وسواء أخرجه بأن حمله أو رمى به إلى خارج الحرز أو شد فيه حبلاً ثم خرج فمده به أو شده على بهيمة ثم ساقها به حتى أخرجها أو تركه في نهر جارٍ فخرج به ففي هذا كله يجب القطع لأنه هو المخرج له إما بنفسه وإما بآلته فوجب عليه القطع كما لو حمله فأخرجه وسواء دخل الحرز فأخرجه أو نقبه ثم أدخل إليه يده أو عصا لها شجنة فاجتذبه بها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه إلا أن يكون البيت صغيراً لا يمكنه دخوله لأنه لم يهتك الحرز بما أمكنه فأشبه المختلس.

ولنا: إنه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه وهو من أهل القطع فوجب عليه كما لو كان البيت ضيقاً، ويخالف المختلس فإنه لم يهتك الحرز، وإن رمى المتاع فأطارته الريح فأخرجته فعليه القطع لأنه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح كما لو رمى صيداً فأعانت الريح السهم حتى قتل الصيد حل، ولو رمى الجمار فأعانتها الريح حتى وقعت في المرمى احتسب به وصار هذا كما لو ترك المتاع في الماء فجرى به فأخرجه، ولو أمر صبياً لا يميز فأخرج المتاع وجب عليه القطع لأنه آلة له فأما إن ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها أو ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فخرج المتاع أو على حائط في الدار فأطارته الريح ففي ذلك وجهان:

أحدهما: عليه القطع لأن فعله سبب خروجه فأشبه ما لو ساق البهيمة أو فتح الماء وحلق الثوب في الهواء.

والثاني: لا قطع عليه لأن الماء لم يكن آلة للإخراج وإنما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله والبهيمة لها اختيار لنفسها.

فصل: وإذا أخرج المتاع من بيت في الدار أو الخان إلى الصحن فإن كان البيت مغلقاً ففتحه أو نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز، وإن لم يكن مغلقاً فما أخرجه من الحرز، وقد قال أحمد: إذا خرج المتاع من البيت إلى الدار يقطع وهو محمول على الصورة الأولى.

فصل: قال أحمد: الطرار سراً يقطع، وإن اختلس لم يقطع، ومعنى الطرار: الذي يسرق من جيب الرجل أو كمه أو صفنه وسواء بطل ما أخذ منه المسروق أو قطع الصفن فأخذه أو أدخل يده في الجيب فأخذ ما فيه فإن عليه القطع، وروي عن أحمد في الذي يأخذ من جيب الرجل وكمه لا قطع عليه فيكون في ذلك روايتان.

فصل: وإذا دخل السارق حرزاً فاحتلب لبناً من ماشية وأخرجه فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لأنه من الأشياء الرطبة، وقد مضى الكلام معه في هذا، وإن شربه في الحرز أو شرب منه ما ينقص النصاب فلا قطع عليه لأنه لم يخرج من الحرز نصاباً، وإن ذبح الشاة في الحرز أو شق الثوب ثم أخرجهما وقيمتهما بعد الشق والذبح نصاب فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه في الشاة لأن اللحم لا يقطع عنده بسرقته والثوب إن شق أكثره فلا قطع فيه لأن صاحبه مخير بين أن يضمنه قيمة جميعه فيكون قد أخرجه وهو ملك له وقد تقدم الكلام معه في هذه الأصول، وإن دخل الحرز فابتلع جوهرة وخرج فلم تخرج فلا قطع عليه لأنه أتلفها في الحرز وإن خرجت ففيه وجهان:

أحدهما: يجب لأنه أخرجها في وعائها فأشبه إخراجها في كمه. **والثاني**: لا يجب لأنه ضمنها بالبلع فكان إتلافاً لها ولأنه ملجأ إلى إخراجها لأنه لا يمكنه الخروج بدونها، وإن تطيب في الحرز بطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصاباً فلا قطع عليه لأن ما لا

يجتمع قد أتلفه باستعماله فأشبه ما لو أكل الطعام، وإن كان يبلغ نصاباً فعليه القطع لأنه أخرج نصاباً وذكر فيه وجه آخر فيما إذا كان ما تطيب به يبلغ نصاباً فعليه القطع وإن نقص ما يجتمع عن النصاب لأنه أخرج نصاباً والأول أولى وإن جر خشبة فألقاها بعد أن أخرج بعضها من الحرز فلا قطع عليه سواء خرج منها ما يساوي نصاباً أو لم يكن لأن بعضها لا ينفرد عن بعض، وكذلك لو أمسك الغاصب طرف عمامته والطرف الآخر في يد مالكها لم يضمنها، وكذلك إذا سرق ثوباً أو عمامة فأخرج بعضهما.

فصل: وإذا نقب الحرز ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب نظرت فإن كان في وقتين متباعدين أو ليلتين لم يجب القطع لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصاباً وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة. وإن تقاربا وجب قطعه لأنها سرقة واحدة وإذا بنى فعل أحد الشريكين على فعل شريكه فبناء فعل الواحد بعضه على بعض أولى.

الشرط الخامس والسادس والسابع: كون السارق مكلفاً وثبتت السرقة ويطالب بها المالك بالمعروف وتنتفي الشبهات ويذكر ذلك في مواضعه.

مسألة: قال: (إلا أن يكون المسروق ثمراً أو أكثر فلا قطع فيه).

يعني به الثمر في البستان قبل إدخاله الحرز فهذا لا قطع فيه عند أكثر الفقهاء كذلك الكثر المأخوذ من النخل وهو جمار النخل. روي معنى هذا القول عن ابن عمر وبه قال عطاء ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور: إن كان من ثمر أو بستان محرز ففيه القطع وبه قال ابن المنذر: إن لم يصح خبر رافع قال: ولا أحسبه ثابتاً، واحتجا بظاهر الآية وبقياسه على سائر المحرزات.

ولنا: ما روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قطع في ثمر ولا كثر» أخرجه أبو داود وابن ماجة وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع» وهذا يخص عموم الآية ولأن البستان ليس بحرز لغير الثمر فلا يكون حرزاً له كما لو لم يكن محوطاً فأما إن كانت نخلة أو شجرة في دار محرز فسرق منها نصاباً ففيه القطع لأنه سرق من حرز والله أعلم.

فصل: وإن سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه وبه قال إسحاق للخبر المذكور وقال أحمد: لا أعلم سبباً يدفعه وقال أكثر الفقهاء لا يجب فيه أكثر من مثله قال ابن عبد البر لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر بأنه كان حين كانت العقوبة في الأموال ثم نسخ ذلك.

ولنا: قول النبي ﷺ وهو حجة لا تجوز مخالفته إلا بمعارضة مثله أو أقوى منه وهذا الذي اعتذر به هذا القائل دعوى للفسخ بالاحتمال من غير دليل عليه وهو فاسد بالإجماع ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله: «ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤيه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع» فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه، وهذا يبطل ما قاله وقد احتج أحمد بأن عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة حين انتحر غلمانه ناقة رجل من مزينة مثلي قيمتها «وروى الأثرم الحديثين في سننه قال أصحابنا: وفي الماشية تسرق من المرعى من غير أن تكون محرزة مثلا قيمتها للحديث وهو ما جاء في سياق حديث عمرو بن شعيب أن السائل قال: الشاة الحريسة منهن يا نبي الله؟ قال: «ثمنها ومثله معه والفكاك وما كان في المراح ففيه القطع إذا كان ما يأخذه من ذلك ثمن المجن» هذا لفظ رواية ابن ماجة وما عدا هذين لا يغرم بأكثر من قيمته أو مثله إن كان مثلياً هذا قول أصحابنا وغيرهم إلا أبا بكر فإنه ذهب إلى إيجاب غرامة المسروق من غير حرز بمثليه قياساً على الثمر المعلق وحريسة الجبل استدلالاً بحديث حاطب.

ولنا: إن الأصل وجوب غرامة المثلي بمثله والمتقوم بقيمته بدليل المتلف والمغصوب والمنتهب والمختلس وسائر ما تجب غرامته خولف في هذين الموضعين للأثر ففيما عداه يبقى على الأصل.

مسألة: قال: (وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف ويحسم فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت).

لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع وفي قراءة عبد الله بن مسعود: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[المائدة: ٣٨] وهذا إن كان قراءة وإلا فهو تفسير، وقد روي عن أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ولا مخالف لهما في الصحابة ولأن البطش بها أقوى فكانت البداية بها أردع ولأنها آلة السرقة فناسب عقوبته بإعدام آلتها وإذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى وبذلك قال الجماعة إلا عطاء حكى عنه أنه تقطع يده اليسرى لقوله سبحانه: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ ولأنها آلة السرقة والبطش فكانت العقوبة بقطعها أولى، وروي ذلك عن ربيعة وداود وهذا شذوذ يخالف قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وهو قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في السارق: «إذا سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله» ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين إنما تقطع يده ورجله ولا تقطع يداه فنقول: جناية أوجبت قطع عضوين فكانا رجلاً ويداً كالمحاربة ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيب ولا يدفع عن نفسه فيصير كالهالك فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى. وأما الآية فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما بدليل أنه لا تقطع اليدان في المرة الأولى وفي قراءة عبد الله: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ وإنما ذكر بلفظ الجمع لأن

المثنى إذا أضيف إلى المثنى ذكر بلفظ الجمع كقوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحريم: ٤]. إذا ثبت هذا فإنه تقطع رجله اليسرى لقول الله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾ [المائدة: ٣٣]. ولأن قطع اليسرى أرفق به لأنه يمكنه المشي على خشبة ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال؛ وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم وفعل ذلك عمر رضي الله عنه وكان علي رضي الله عنه يقطع من نصف القدم من معقد الشرك ويدع له عقباً يمشي عليها وهو قول أبي ثور.

ولنا: إنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة فيقطع من المفصل كاليد وإذا قطع حسم وهو أن يغلى الزيت فإذا قطع غمس عضوه في الزيت لتنسد أفواه العروق لئلا ينزف الدم فيموت. وقد روي أن النبي ﷺ أتي بسارق سرق شملة فقال: «اقطعوه واحسموه» وهو حديث فيه مقال قاله ابن المنذر وممن استحب ذلك الشافعي وأبو ثور وغيرهما من أهل العلم ويكون الزيت من بيت المال لأن النبي ﷺ أمر به القاطع وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال فإن لم يحسم فذكر القاضي أنه لا شيء عليه لأن عليه القطع لا مداواة المحدود، ويستحب للمقطوع حسم نفسه فإن لم يفعل لم يأثم لأنه ترك التداوي في المرض وهذا مذهب الشافعي.

فصل: ويقطع السارق بأسهل ما يمكن فيجلس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل وتجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع ثم يوضع بينهما سكين حاد ويدق فوقها بقوة ليقطع في مرة واحدة أو توضع السكين على المفصل وتمدى مدة واحدة وإن علم قطع أوحى من هذا قطع به.

فصل: ويسن تعليق اليد في عنقه لما روى فضالة بن عبيد أن النبي ﷺ: «أتي بسارق قطعت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه» رواه أبو داود وابن ماجة وفعل ذلك علي رضي الله عنه ولأن فيه ردعاً وزجراً.

فصل: ولا تقطع في شدة حر ولا برد لأن الزمان ربما أعان على قتله والغرض الزجر دون القتل، ولا تقطع حامل حال حملها ولا بعد وضعها حتى ينقضي نفاسها لئلا يفضي إلى تلفها وتلف ولدها ولا يقطع مريض في مرضه لئلا يأتي على نفسه، ولو سرق فقطعت يده ثم سرق قبل اندمال يده لم يقطع ثانياً حتى يندمل القطع الأول وكذلك لو قطعت رجله قصاصاً لم تقطع اليد في السرقة حتى تبرأ الرجل فإن قيل أليس لو وجب عليه قصاص في اليد الأخرى لقطعت قبل الاندمال والمحارب تقطع يده ورجله دفعة واحدة وقد قلتم في المريض الذي وجب عليه الحد لا ينتظر برؤه فلم خالفتم ذلك هاهنا؟ قلنا: القصاص حق آدمي يخاف فوته وهو مبني على الضيق لحاجته إليه ولأن القصاص قد يجب في يد ويجب في يدين وأكثر في حالة واحدة فلهذا جاز أن نوالي بين قصاصين ونخالف لأن كل معصية لها حد مقدر لا تجوز الزيادة عليه فإذا والى بين حدين صار كالزيادة على الحد فلم يجز، وأما قطاع الطريق فإن قطع اليد

والرجل حد واحد بخلاف ما نحن فيه وأما تأخير الحد للمريض ففيه منع وإن سلمنا فإن الجلد يمكن تخفيفه فيأتي به في المرض على وجه يؤمن معه التلف والقطع لا يمكن تخفيفه.

فصل: وإذا سرق مرات قبل القطع أجزأ قطع واحد عن جميعها وتداخلت حدودها لأنه حد من حدود الله تعالى فإذا اجتمعت أسبابه تداخل كحد الزنا، وذكر القاضي فيما إذا سرق من جماعة وجاؤوا متفرقين رواية أخرى أنها لا تتداخل، ولعله يقيس ذلك على حد القذف، والصحيح أنها تتداخل لأن القطع خالص حق الله تعالى فتتداخل كحد الزنا والشرب وفارق حد القذف فإنه حق الآدمي ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعفو عنه، فأما إن سرق فقطع ثم سرق ثانياً قطع ثانياً سواء سرق من الذي سرق منه أولاً أو من غيره وسواء سرق تلك العين التي قطع بها أو غيرها، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة إذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية، إلا أن يكون قد قطع بسرقة غزل، سرقه منسوجاً أو قطع بسرقة رطب ثم سرقة تمراً، واحتيج بأن هذا يتعلق استيفاؤه بمطالبة آدمي فإذا تكرر سببه في العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف.

ولنا: إنه حد يجب في عين فتكرره في عين واحدة كتكرره في الأعيان كالزنا وما ذكره يبطل بالغزل إذا نسج والرطب إذا أثمر ولا نسلم حد القذف فإنه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد وإن قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحد لأن الغرض إظهار كذبه وقد ظهر وها هنا الغرض ردعه عن السرقة ولم يرتدع بالأول فيردع بالثاني كالمودع إذا سرق عيناً أخرى.

فصل: ومن سرق ولا يمنى له قطعت رجله اليسرى كما يقطع في السرقة الثانية وإن كانت يمناه شلّاء ففيها روايتان:

إحداهما: تقطع رجله اليسرى لأن الشلّاء لا نفع فيها ولا جمال فأشبهت كفاً لا أصابع عليه قال إبراهيم الحربي عن أحمد فيمن سرق ويمناه جافة تقطع رجله.

والرواية الثانية: أنه يسأل أهل الخبرة فإن قالوا إنها إذا قطعت رقأ دمها وانحسمت عروقها قطعت لأنه أمكن قطع يمينه فوجب كما لو كانت صحيحة وإن قالوا لا يرقأ دمها لم تقطع لأنه يخاف تلفه وقطعت رجله وهذا مذهب الشافعي، وإن كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجهان:

أحدهما: لا تقطع وتقطع الرجل لأن الكف لا تجب فيه دية اليد فأشبه الذراع.

والثاني: تقطع لأن الراحة بعض ما يقطع في السرقة فإذا كان موجوداً قطع كما لو ذهب الخنصر أو البنصر، وإن ذهب بعض الأصابع نظرنا فإن ذهب الخنصر والبنصر أو ذهبت واحدة سواهما قطعت لأن معظم نفعها باق وإن لم يبق إلا واحدة فهي كالتي ذهب جميع

أصابعها وإن بقي اثنتان فهل تلحق بالصحيحة أو بما قطع جميع أصابعها؟ على وجهين والأولى قطعها. لأن نفعها لم يذهب بالكلية.

فصل: ومن سرق وله يمنى فقطعت في قصاص أو ذهبت بأكلة أو تعدى عليه متعد فقطعها سقط القطع ولا شيء على العادي إلا الأدب، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال قتادة يقتص من القاطع وتقطع رجل السارق وهذا غير صحيح فإن يد السارق ذهبت والقاطع قطع عضواً غير معصوم، وإن قطعها قاطع بعد السرقة وقبل ثبوت السرقة والحكم بالقطع ثم ثبت ذلك فكذلك، ولو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم ليعدل الشهود فقطعه قاطع. ثم عدلوا فكذلك، وإن لم يعدلوا وجب القصاص على القاطع. وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي: لا قصاص عليه لأن صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة.

ولنا: إنه قطع طرفاً ممن يكافئه عمداً بغير حق فلزمه القطع كما لو قطعه قبل إقامة البينة.

فصل: وإن سرق فقطع الجذاذ يساره بدلاً عن يمينه أجزأت ولا شيء على القاطع إلا الأدب وبهذا قال قتادة والشعبي وأصحاب الرأي وذلك لأن قطع يمين السارق يفضي إلى تفويت منفعة الجنس وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشرع وإذا انتفى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئاً عن القطع الواجب. فلا يجب على فاعله قصاص وقال أصحابنا: في وجوب قطع يمين السارق وجهان وللشافعي فيما إذا لم يعلم القاطع كونها يساراً أو ظن أن قطعها يجزىء قولان:

أحدهما: لا تقطع يمين السارق كيلا تقطع يداه بسرقة واحدة.

والثاني: تقطع كما لو قطعت يسراه قصاصاً. فأما القاطع فاتفق أصحابنا والشافعي على أنه إن قطعها عن غير اختيار من السارق أو كان السارق أخرجها دهشة أو ظناً منه أنها تجزىء وقطعها القاطع عالماً بأنها يسراه وأنها لا تجزىء فعليه القصاص وإن لم يعلم أنها يسراه أو ظن أنها مجزئة فعليه ديتها، وإن كان السارق أخرجها مختاراً عالماً بالأمرين فلا شيء على القاطع لأنه أذن في قطعها. فأشبه غير السارق والمختار عندنا ما ذكرناه والله أعلم.

مسألة: قال: (فإن عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل).

يعني إذا عاد فسرق بعد قطع يده ورجله لم يقطع منه شيء آخر وحبس وبهذا قال علي رضي الله عنه والحسن والشعبي والنخعي والزهري وحماد والثوري وأصحاب الرأي وعن أحمد: أنه تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزر ويحبس.

وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قطعا يد أقطع اليد والرجل وهذا قول قتادة ومالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وروي عن عثمان وعمرو بن العاص وعمر بن

عبد العزيز أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة ويقتل في الخامسة. لأن جابراً قال: جيء إلى النبي ﷺ بسارق فقال: اقتلوه فقالوا يا رسول الله إنما سرق فقال: اقطعوه. قال فقطع ثم جيء به الثانية فقال: اقتلوه. قالوا: يا رسول الله إنما سرق قال: اقطعوه. فقطع ثم جيء به الثالثة فقال: اقتلوه فقالوا يا رسول الله إنما سرق قال اقطعوه. قال ثم أتي به الرابعة فقال: اقتلوه. قالوا يا رسول الله إنما سرق قال: اقطعوه، ثم أتي به الخامسة قال: اقتلوه قال فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه في بئر. رواه أبو داود.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال في السارق: وإن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله» ولأن اليسار تقطع قوداً فجاز قطعها في السرقة كاليمنى. ولأنه فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد قال النبي ﷺ: «اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر».

ولنا: ما روى سعيد حدثنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال: حضرت علي بن أبي طالب رضي الله عنه أتي برجل مقطوع اليد والرجل وقد سرق فقال لأصحابه ما ترون في هذا؟ قالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين قال قتلته إذاً وما عليه القتل بأي شيء يأكل الطعام؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة؟ بأي شيء يغتسل من جنابته؟ بأي شيء يقوم على حاجته؟ فرده إلى السجن أياماً ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول وقال لهم مثل ما قال أول مرة فجلده جلداً شديداً ثم أرسله.

وروي عنه أنه قال: إني لأستحيي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ولا رجلاً يمشي عليها ولأن في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل، ولأنه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرة الثانية لأنها آلة البطش كاليمنى وإنما لم تقطع للمفسدة في قطعها لأن ذلك بمنزلة الإهلاك فإنه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة ولا يزيلها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش، وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة فوجب أن يمنع قطعها كما منعه في المرة الثانية. وأما حديث جابر ففي حق شخص استحق القتل بدليل أن النبي ﷺ أمر به في أول مرة وفي كل مرة، وفعل ذلك في الخامسة، ورواه النسائي وقال حديث منكر.

وأما الحديث الآخر: وفعل أبي بكر وعمر فقد عارضه قول علي وقد روي عن عمر أنه رجع إلى قول علي فروى سعيد حدثنا أبو الأحوص عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عابد قال: أتي عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر أن تقطع رجله فقال علي: إنما قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً﴾ [المائدة: ٣٣]. وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها إما أن تعزره وإما أن تستودعه السجن فاستودعه السجن.

فصل: وإن سرق من يده اليسرى مقطوعة أو شلاّء أو مقطوعة الأصابع أو كانت يداه صحيحتين فقطعت اليسرى أو شلّت قبل قطع يمناه لم تقطع يمناه على الرواية الأولى وتقطع على الثانية وإن قطع يسراه قاطع متعمداً فعليه القصاص لأنه قطع طرفاً معصوماً. وإن قطعه غير متعمد فعليه ديته ولا تقطع يمين السارق وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي. وفي قطع رجل السارق وجهان: **أصحهما**: لا يجب لأنه لم يجب بالسرقة وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضي قطع رجله كما لو كان المقطوع يمينه. **والثاني**: تقطع رجله لأنه تعذر قطع يمينه فقطعت رجله كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة. وإن كانت يمناه صحيحة ويسراه ناقصة نقصاً يذهب بمعظم نفعها مثل أن يذهب منها الإبهام أو الوسطى أو السبابة احتمل أن يكون كقطعها وينتقل إلى رجله وهذا قول أصحاب الرأي. واحتمل أن تقطع يمناه لأن له يداً ينتفع بها أشبه ما لو قطعت خنصرها. وإن كانت يداه صحيحتين ورجله اليمنى شلاء أو مقطوعة فلا أعلم فيها قولاً لأصحابنا ويحتمل وجهين:

أحدهما: تقطع يمينه وهو مذهب الشافعي لأنه سارق له يمنى فقطعت عملاً بالكتاب والسنة، ولأنه سارق له يدان فتقطع يمناه كما لو كانت المقطوعة رجله اليسرى.

والثاني: لا يقطع منه شيء وهو قول أصحاب الرأي، لأن قطع يمناه يذهب بمنفعة المشي من الرجلين، فأما إن كانت رجله اليسرى شلاء ويداه صحيحتان قطعت يده اليمنى لأنه لا يخشى تعدي ضرر القطع إلى غير المقطوع، وعلى قياس هذه المسألة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلاّء لم يقطع منه شيء لذلك، وأنكر هذا ابن المنذر وقال: أصحاب الرأي بقولهم هذا، خالفوا كتاب الله بغير حجة.

مسألة: قال: (والحر والحرة والعبد والأمة في ذلك سواء).

أما الحر والحرة فلا خلاف فيهما وقد نص الله تعالى على الذكر والأنثى بقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. ولأنهما استويا في سائر الحدود. فكذلك في هذا وقد قطع النبي ﷺ سارق رداء صفوان وقطع المخزومية التي سرقت القطيفة.

فأما العبد والأمة: فإن جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على أنهما يجب قطعهما بالسرقة إلا ما حكي عن ابن عباس أنه قال: لا قطع عليهما لأنه حد لا يمكن تنصيفه فلم يجب في حقهما كالرجم ولأنه حد فلا يساوي العبد فيه الحر كسائر الحدود.

ولنا: عموم الآية وروى الأثرم أن رقيقاً لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فأمر كثير بن الصلت أن تقطع أيديهم ثم قال عمر والله إني لأراك تجيعهم ولكن لأغرمنك غرماً يشق عليك ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ قال: أربعمائة درهم قال عمر: أعطه ثمانمائة درهم.

وروى القاسم بن محمد عن أبيه أن عبداً أقر بالسرقة عند علي فقطعه وفي رواية قال: كان عبداً يعني الذي قطعه علي، رواه الإمام أحمد بإسناده وهذه قصص تنتشر ولم تنكر فتكون إجماعاً وقولهم لا يمكن تنصيفه قلنا ولا يمكن تعطيله فيجب تكميله وقياسهم نقلبه عليهم فنقول حد فلا يتعطل في حق العبد والأمة كسائر الحدود، وفارق الرجم فإن حد الزاني لا يتعطل بتعطيله بخلاف القطع فإن حد السرقة يتعطل بتعطيله.

فصل: ويقطع الآبق بسرقه وغيره روي ذلك عن ابن عمر وعمر بن عبد العزيز وبه قال مالك والشافعي وقال مروان وسعيد بن العاص وأبو حنيفة: لا يقطع لأن قطعه قضاء على سيده ولا يقضى على الغائب.

ولنا: عموم الكتاب والسنة وأنه مكلف سرق نصاباً من حرز مثله فيقطع كغير الآبق. وقولهم إنه قضاء على سيده لا يسلم فإنه لا يعتبر فيه إقرار السيد ولا يضر إنكاره وإنما يعتبر ذلك من العبد ثم القضاء على الغائب بالبينة جائز على ما عرف في موضعه.

فصل: وإن أقر العبد بسرقة مال في يده فأنكر ذلك سيده وقال هذا مالي فالمال لسيده ويقطع العبد وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه لأنه لم تثبت سرقته للمال فلم يجب قطعه كما لو أنكره المسروق منه لأنه إذا لم يقبل إقراره في المال ففي الحد الذي يندرىء بالشبهات أولى.

ولنا: إنه أقر بالسرقة وصدقه المسروق منه فقطع كالحر. ويحتمل أن لا يجب القطع لأن الحد يدرأ بالشبهات وكون المال محكوماً به لسيده شبهة.

فصل: ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمي ويقطع الذمي بسرقة مالهما وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً. فأما الحربي إذا دخل إليه مستأمناً فسرق فإنه يقطع أيضاً. وقال ابن حامد لا يقطع وهو قول أبي حنيفة ومحمد لأنه حد لله تعالى فلا يقام عليه كحد الزنا، وقد نص أحمد على أنه لا يقام عليه حد الزنا وللشافعي قولان كالمذهبين.

ولنا: إنه حد يطالب به فوجب عليه كحد القذف يحققه أن القطع يجب صيانة للأموال وحد القذف يجب صيانة للأعراض فإذا وجب في حقه أحدهما وجب الآخر، فأما حد الزنا فلم يجب لأنه يجب به قتله لنقضه العهد ولا يجب مع القتل حد سواء.

إذا ثبت هذا فإن المسلم يقطع بسرقة ماله وعند أبي حنيفة لا يجب. ولنا: إنه سرق مالاً معصوماً من حرز مثله فوجب قطعه كسارق مال الذمي ويقطع المرتد إذا سرق لأن أحكام الإسلام جارية عليه.

مسألة: قال: (ويقطع السارق وإن وهبت له السرقة بعد إخراجها).

وجملته أن السارق إذا ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غيرهما من أسباب الملك لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده أو بعد ذلك، فإن ملكها قبله لم يجب القطع لأن من شرطه المطالبة بالمسروق وبعد ملكه له لا تصح المطالبة، وإن ملكها بعده لم يسقط القطع وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق؛ قال أصحاب الرأي: يسقط لأنها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها ولأن المطالبة شرط والشرط يعتبر دوامها ولم يبق لهذه العين مطالب.

ولنا: ما روى الزهري عن ابن صفوان عن أبيه أنه نام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ فأمر به النبي ﷺ أن يقطع فقال صفوان يا رسول الله لم أرد هذا ردائي عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به؟» رواه ابن ماجة والجوزجاني وفي لفظ قال: فأتيته فقلت أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمنها قال: «فهلا كان قبل أن تأتيني به؟» رواه الأثرم وأبو داود. فهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ القطع وبعده لا يسقطه. وقولهم إن المطالبة شرط. قلنا: هي شرط القطع بدليل أنه لو استرد العين لم يسقط القطع وقد زالت المطالبة.

فصل: وإن أقر المسروق منه أن المسروق كان ملكاً للسارق أو قامت به بينة أو أن له فيه شبهة أو أن المالك أذن له في أخذها أو أنه سلبها لم يقطع لأننا تبينا أنه لم يجب بخلاف ما لو وهبه إياها فإن ذلك لا يمنع كون الحد واجباً وإن أقر له بالعين سقط القطع أيضاً لأن إقراره يدل على تقدم ملكه لها فيحتمل أن تكون له حال أخذها، والمنصوص عن أحمد أن القطع لا يسقط لأنه ملك تجدد سببه بعد وجوب القطع أشبه الهبة ولأن ذلك حيلة عل إسقاط القطع بعد وجوبه فلم يسقط بها كالهبة.

مسألة: قال: (ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع).

وبهذا قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: يسقط القطع لأن النصاب شرط فتعتبر استدامته.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. ولأنه نقص حدث في العين فلم يمنع القطع كما لو حدث باستعماله والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز وما ذكره يبطل بالحرز فإنه لو زال الحرز أو ملكه لم يسقط عنه القطع وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده لأن سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ. فأما إن نقص النصاب قبل الإخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله. وإن وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة أو حدث النقص بعدها؟ لم يجب القطع لأن الوجوب لا يثبت مع الشك في شرطه ولأن الأصل عدمه.

مسألة: قال: (وإذا قطع فإن كانت السرقة باقية ردت إلى مالكها وإن كانت تالفة فعليه قيمتها سواء كان موسراً أو معسراً).

لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مالكها إذا كانت باقية، فأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسراً كان أو معسراً. وهذا قول الحسن والنخعي وحماد والبتي والليث والشافعي وإسحاق وأبي ثور وقال الثوري وأبو حنيفة: لا يجتمع الغرم والقطع إن غرمها قبل القطع سقط القطع وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم.

وقال عطاء وابن سيرين والشعبي ومكحول لا غرم على السارق إذا قطع ووافقنا مالك في المعسر ووافقهم في الموسر. قال أبو حنيفة في رجل سرق مرات ثم قطع: يغرم الكل إلا الأخيرة وقال أبو يوسف: لا يغرم شيئاً لأنه قطع بالكل فلا يغرم شيئاً منه كالسرقة الأخيرة واحتج بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه» ولأن التضمين يقتضي التمليك والملك يمنع القطع فلا يجمع بينهما.

ولنا: إنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها إذا كانت تالفة كما لو لم يقطع ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك، وحديثهم يرويه سعد بن إبراهيم عن منصور وسعد بن إبراهيم مجهول قاله ابن المنذر وقال ابن عبد البر: الحديث ليس بالقوي، ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجرة القاطع وما ذكروه فهو بناء على أصولهم ولا نسلمها لهم.

فصل: وإذا فعل في العين فعلاً نقصها به كقطع الثوب ونحوه وجب رده ورد نقصه ووجب القطع وقال أبو حنيفة: إن كان نقصاً لا يقطع حق المغصوب منه إذا فعله الغاصب رد العين ولا ضمان عليه، وإن كان يقطع حق الملك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عليه ويسقط حق المسروق منه من العين، وإن كان زيادة في العين كصبغه أحمر أو أصفر فلا ترد العين ولا يحل له التصرف فيها، وقال أبو يوسف ومحمد: ترد العين وبني هذا على أصله في أن الغرم يسقط عنه القطع. وأما إذا صبغه فقال لا يرده لأنه لو رده لكان شريكاً فيه بصبغه ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه وهذا ليس بصحيح لأن صبغه كان قبل القطع فلو كان شريكاً بالصبغ لسقط القطع وإن كان يصير شريكاً بالرد فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع، وقد سلم أبو حنيفة أنه لو سرق فضة فضربها دراهم قطع ولزمه ردها. وقال صاحباه لا يقطع ويسقط حق صاحبها منها بضربها وهذا شيء بيناه على أصولهما في أن تغيير اسمها يزيل ملك صاحبها وإن ملك السارق لها يسقط القطع عنه وهو غير مسلم لهما.

مسألة: قال: (وإذا أخرج النباش من القبر كفناً قيمته ثلاثة دراهم قطع).

روي عن ابن الزبير أنه قطع نباشاً وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والشعبي والنخعي وحماد ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة والثوري: لا قطع عليه لأن القبر ليس بحرز لأن الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفظ والكفن لا يوضع في القبر لذلك ولأنه ليس بحرز لغيره فلا يكون حرزاً له، ولأن الكفن لا مالك له لأنه لا يخلو إما أن يكون ملكاً للميت أو لوارثه وليس ملكاً لواحد منهما لأن الميت لا يملك شيئاً ولم يبق أهلاً للملك والوراث إنما ملك ما فضل عن حاجة الميت ولأنه لا يجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ولم يوجد ذلك.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. وهذا سارق فإن عائشة رضي الله عنها قالت: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا» وما ذكروه لا يصح فإن الكفن يحتاج إلى تركه في القبر دون غيره ويكتفي به في حرزه ألا ترى أنه لا يترك الميت في غير القبر من غير أن يحفظ كفنه ويترك في القبر وينصرف عنه وقولهم: إنه لا مالك له ممنوع بل هو مملوك للميت لأنه كان مالكاً له في حياته ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به إليه ووليه يقوم مقامه في المطالبة كقيام ولي الصبي في الطلب بماله.

إذا ثبت هذا: فلا بد من إخراج الكفن من القبر لأنه الحرز فإن أخرجه من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع فيه لأنه لم يخرجه من الحرز فأشبه ما لو نقل المتاع في البيت من جانب إلى جانب فإن النبي ﷺ سمى القبر بيتاً.

فصل: والكفن الذي يقطع بسرقته مشروعاً فإن كفن الرجل في أكثر من ثلاث لفائف أو المرأة في أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك أو تركه في تابوت فسرقت التابوت أو ترك معه طيباً مجموعاً أو ذهباً أو فضة أو جواهر لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لأنه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرزاً ولا يقطع سارقه.

فصل: وهل يفتقر في قطع النباش إلى المطالبة؟ يحتمل وجهين: **أحدهما**: يفتقر إلى المطالبة كسائر المسروقات فعلى هذا المطالب الورثة لأنهم يقومون مقام الميت في حقوقه وهذا من حقوقه.

والثاني: لا يفتقر إلى طلب لأن الطلب في السرقة من الأحياء شرع لئلا يكون المسروق مملوكاً للسارق وقد يئس من ذلك هاهنا.

مسألة: قال: (ولا يقطع في محرم ولا آلة لهو).

يعني لا يقطع في سرقة محرم كالخمر والخنزير والميتة ونحوها سواء سرقه من مسلم أو ذمي وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن عطاء أن سارق خمر الذمي يقطع وإن كان مسلماً لأنه مال لهم أشبه ما لو سرق دراهمهم.

ولنا: إنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير ولأن ما لا يقطع بسرقته من مال المسلم لا يقطع بسرقته من الذمي كالميتة والدم وما ذكروه ينتقض بالخنزير ولا اعتبار بـه فإن الاعتبـار بحكم الإسلام وهو يجري عليهم دون أحكامهم وهكذا الخلاف معه في الصليب إذا بلغت قيمته مع تأليفه نصاباً وأما آلة اللهو كالطنبور والمزمار والشبابة فلا قطع فيه وإن بلغت قيمته مفصلاً نصاباً وقال أبو حنيفة وقال أصحاب الشافعي: إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصـاباً ففيه القطع وإلا فـلا لأنه سرق مـا قيمته نصـاب لا شبهة لـه فيه من حـرز مثله وهو من أهـل القطع فوجب قطعه كما لو كان ذهباً مكسوراً.

ولنـا: إنه آلـة للمعصية بـالإجماع فلم يقـطع بسرقته كـالخمر ولأن لـه حقاً في أخـذهـا لكسرها فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مـال ولده، فـإن كانت عليـه حلية تبلغ نصاباً فلا قطع فيه أيضاً في قياس قول أبي بكر لأنه متصل بما لا قطع فيه فأشبه الخشب والأوتار وقال القاضي: فيه القطع وهو مذهب الشافعي لأنه سرق نصاباً من حرزه فأشبه المنفرد.

فصل: وإن سرق صليباً من ذهب أو فضة يبلغ نصابـاً متصلاً فقـال القاضي: لا قـطع فيه وهو قول أبي حنيفة وقال أبو الخطاب: يقطع سارقه وهو مذهب الشافعي ووجه المذهبين ما تقدم والفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها أن التي قبلها له كسره بحيث لا تبقى له قيمة تبلغ نصاباً وها هنا لـو كسر الذهب والفضـة بكل وجـه لم تنقص قيمته عن النصـاب ولأن الذهب والفضة جوهرهما غالب على الصنعة المحرمة فكانت الصنـاعة فيهـما مغمورة بـالنسبة إلى قيمـة جوهرهما وغيرهما بخلافهما فتكون الصناعة غالبة عليـه فيكون بـائعاً للصنـاعة المحـرمة فـأشبه الإناء ولو سرق إناء من ذهب أو فضة قيمته نصاب إذا كان متكسراً فعليه القطع لأنه غير مجمع على تحريمـه وقيمته بـدون الصناعـة المختلف فيها نصـاب، وإن سرق إناء معـداً لحمل الخمـر ووضعه فيه ففيه القطع لأن الإناء لا تحريم فيه وإنما يحرم عليه بنيته وقصده فـأشبه مـا لو سرق سكيناً معدة لذبح الخنازير أو سيفـاً يعده لقـطع الطريق، وإن سرق إنـاء فيه خمر يبلغ نصابـاً. فقال أبو الخطاب: يقطع وهو مذهب الشافعي لأنه سرق نصاباً من حـرز مثله لا شبهة لـه فيه وقال غيره من أصحابنا: لا يقطع لأنه تبع لما لا قطع فيه فـأشبه مـا لو سرق مشـتركاً بينـه وبين غيره قال أبو إسحاق بن شاقلا ولو سرق إداوة أو إناء فيه ماء فلا قطع فيـه كذلـك، ولو سرق منديلاً في طرفه دينار مشدود فعلم فيه فعليه القطع وإن لم يعلم به فـلا قطع فيـه لأنه لم يقصـد سرقته فأشبه ما لو تعلق بثوبه وقال الشافعي: يقطع لأنه سرق نصابـاً فأشبـه ما لـو سرق ما لم يعلم أن قيمته نصاب والفرق بينهما أنه علم بالمسروق هاهنا وقصد سرقته بخلاف الدينار فإنـه لم يرده ولم يقصد أخذه فلا يؤاخذ به بإيجاب الحد عليه.

مسألة: قال: (ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مال ولده لأنـه أخذ ما له أخـذه ولا الوالدة فيما أخذت من مال ولدها ولا العبد فيما سرق من مال سيده).

وجملته: أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وإن سفل وسواء في ذلك الأب والأم والابن والبنت والجد والجدة من قبل الأب والأم وهذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وقال أبو ثور وابن المنذر: القطع على كل سارق بظاهر الكتاب إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى.

ولنا: قول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» وقول النبي ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه» وفي لفظ «فكلوا من كسب أولادكم» ولا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي ﷺ بأخذه، ولا أخذ ما جعله النبي ﷺ مالاً له مضافاً إليه ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله، وأما العبد إذا سرق من مال سيده فلا قطع عليه في قولهم جميعاً ووافقهم أبو ثور فيه وحكي عن داود أنه يقطع لعموم الآية.

ولنا: ما روى السائب بن يزيد قال: شهدت عمر بن الخطاب وقد جاءه عبد الله بن عمرو بن الحضرمي بغلام له فقال: «إن غلامي هذا سرق فاقطع يده فقال عمر ما سرق؟ قال: سرق مرآة امرأتي ثمنها ستون درهماً. فقال: أرسله لا قطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم ولكنه لو سرق من غيره قطع وفي لفظ قال: مالكم سرق بعضه بعضاً لا قطع عليه» رواه سعيد وعن ابن مسعود «أن رجلاً جاءه فقال عبد لي سرق قباء لعبد لي آخر فقال: لا قطع مالك سرق مالك وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفها أحد فتكون إجماعاً وهذا يخص عموم الآية، ولأن هذا إجماع من أهل العلم لأنه قول من سمينا من الأئمة ولم يخالفهم في عصرهم أحد فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين.

فصل: والمدبر وأم الولد والمكاتب كالقن في هذا وبه قال الثوري وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي: ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله لأنه عبد ما بقي عليه درهم، وكل من لا يقطع الإنسان بسرقة ماله لا يقطع عبده بسرقة ماله كآبائه وأولاده وغيرهم كل على أصله وقال أبو ثور: يقطع بسرقة مال من عدا سيده ونحوه قول مالك وابن المنذر.

ولنا: حديث عمر رضي الله عنه ولأن مالهم ينزل منزلة ماله في قطعه فكذلك في قطع عبده.

فصل: ولا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا وبه قال الحسن والشافعي وإسحاق والثوري وأصحاب الرأي وظاهر قول الخرقي أنه يقطع لأنه لم يذكره فيمن لا قطع عليه وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لظاهر الكتاب ولأنه يحد بالزنا بجاريته ويقاد بقتله فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي. ووجه الأول: أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالأب ولأن النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظاً له فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال، وأما الزنا بجاريته فيجب به الحد لأنه لا شبهة له فيها بخلاف المال.

فصل: فأما سائر الأقارب كالإخوة والأخوات، ومن عداهم فيقطع بسرقة مالهم ويقطعون بسرقة ماله وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يقطع بالسرقة من ذي رحم لأنها قرابة تمنع النكاحِ وتبيح النظر وتوجب النفقة أشبه قرابة الولادة.

ولنا: إنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره وفارق قرابة الولادة بهذا.

فصل: وإن سرق أحد الزوجين من مال الآخر فإن كان مما ليس محرزاً عنه فلا قطع فيه وإن سرق مما أحرزه عنه ففيه روايتان:

إحداهما: لا قطع عليه وهي اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لقول عمر رضي الله عنه لعبد الله بن عمرو بن الحضرمي حين قال له: إن غلامي سرق مرآة امرأتي أرسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم. وإذا لم يقطع عبده بسرقة مالها فهو أولى ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ولا تقبل شهادته له ويتبسط في مال الآخر عادة فأشبه الوالد والولد.

والثانية: يقطع وهو مذهب مالك وأبي ثور وابن المنذر وهو ظاهر كلام الخرقي لعموم الآية ولأنه سرق مالاً محرزاً عنه لا شبهة له فيه أشبه الأجنبي وللشافعي كالروايتين وقول ثالث أن الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة لأنه لا حق له فيه ولا تقطع بسرقة ماله لأن لها النفقة فيه.

فصل: ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلماً ويروى ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي وأصحاب الرأي وقال حماد ومالك وابن المنذر: يقطع لظاهر الكتاب.

ولنا: ما روى ابن ماجة بإسناده عن ابن عباس أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس فدفع إلى النبي ﷺ فلم يقطعه وقال: مال الله سرق بعضه بعضاً ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه وسأل ابن مسعود عمر عمن سرق من بيت المال فقال: أرسله فما من أحد إلا وله في هذا المال حق، وقال سعيد: حدثنا هشيم أخبرنا مغيرة عن الشعبي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول: ليس على من سرق من بيت المال قطع ولأن له في المال حقاً فيكون شبهة تمنع وجوب القطع كما لو سرق من مال له فيه شركة ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيده أو لمن لا يقطع بسرقة ماله لم يقطع لذلك، وإن لم يكن من الغانمين ولا أحداً من هؤلاء الذين ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخمس لم يقطع لأن له في الخمس حقاً، وإن أخرج الخمس فسرق من الأربعة الأخماس قطع وإن سرق من الخمس لم يقطع، وإن قسم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله تعالى ورسوله لم يقطع، وإن سرق من غيره قطع إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس.

فصل: وإن سرق من الوقف أو من غلته وكان من الموقوف عليهم مثل أن يكون مسكيناً سرق من وقف المساكين أو من قوم معينين عليهم وقف فلا قطع عليه لأنه شريك وإن كان من غيرهم قطع لأنه لا حق له فيه فإن قيل: فقد قلتم لا يقطع بالسرقة من بيت المال من

غير تفريق بين غني وفقير فلم فرقتم هاهنا؟ قلنا: لأن للغني في بيت المال حقاً ولهذا قال عمر رضي الله عنه: ما من أحد إلا وله في هذا المال حق بخلاف وقف المساكين فإنه لا حق للغني فيه.

فصل: قال أحمد لا قطع في المجاعة يعني أن المحتاج إذا سرق ما يأكله فلا قطع عليه لأنه كالمضطر. وروى الجوزجاني عن عمر أنه قال لا قطع في عام سنة وقال سألت أحمد عنه فقلت تقول به؟ قال: إي لعمري لا أقطعه إذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة وعن الأوزاعي مثل ذلك وهذا محمول على من لايجد ما يشتريه أو لا يجد ما يشتري به فإن له شبهة في أخذ ما يأكله أو ما يشتري به ما يأكله، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أن غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة للمزني فأمر عمر بقطعهم ثم قال لحاطب: إني أراك تجيعهم فدرأ عنهم القطع لما ظنه يجيعهم فأما الواجد لما يأكله أو الواجد لما يشتري به وما يشتريه فعليه القطَع وإن كان بالثمن الغالي ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج قدر كفايتها أو كفاية ولدها فأخذت من ماله سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه لأنها تستحق قدر ذلك فالزائد يكون مشتركاً بما يستحق أخذه، ولا على الضيف إذا منع قراه فأخذ أيضاً من مال المضيف لذلك.

مسألة: قال: (ولا يقطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين).

وجملة ذلك: أن القطع إنما يجب بأحد أمرين بينة أو إقرار لا غير. فأما البينة: فيشترط فيها أن يكونا رجلين مسلمين حرين عدلين سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً وقد ذكرنا ذلك في الشهادة في الزنا بما أغنى عن إعادته هاهنا، ويشترط أن يصفا السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصفا الحرز، وإن كان المسروق منه غائباً فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتاج الشاهدان أن يرفعا في نسبه فيقولان من حرز فلان ابن فلان ابن فلان بحيث يتميز من غيره فإذا اجتمعت هذه الشروط وجب القطع في قول عامتهم. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب القطع وإذا وجب القطع بشهادتهما لم يسقط بغيبتهما ولا موتهما على ما مضى في الشهادة بالزنا وإذا شهدا بسرقة مال غائب فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق وإلا فلا.

فصل: وإذا اختلف الشاهدان في الوقت أو المكان أو المسروق فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس والآخر أنه سرق يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت وشهد الآخر أنه سرق من هذا البيت أو قال أحدهما سرق ثوراً وقال الآخر سرق بقرة أو قال سرق ثوراً وقال الآخر سرق حماراً لم يقطع في قولهم جميعاً، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وإن قال أحدهما سرق ثوباً أبيض وقال الآخر أسود أو قال أحدهما سرق هروياً فقال

الآخر مروياً لم يقطع أيضاً، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر لأنهما لم يتفقا على الشهادة بشيء واحد فأشبه ما لو اختلفا في الذكورية والأنوثية وقال أبو الخطاب: يقطع وهو قول أبي حنيفة وأصحاب الرأي لأن الاختلاف لم يرجع إلى نفس الشهادة، ويحتمل أن أحدهما غلب على ظنه أنه هروي والآخر أنه مروي أو كان الثوب فيه سواد وبياض. قال ابن المنذر: اللون أقرب إلى الظهور من الذكورية والأنوثية فإذا كان اختلافهما فيها يبطل شهادتهما ففيما يظهر أولى، ويحتمل أن أحدهما ظن المسروق ذكراً وظنه الآخر أنثى فقد أوجب هذا رد شهادتهما فكذلك هاهنا. **الثاني**: الاعتراف فيشترط فيه أن يعترف مرتين روي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف وزفر وابن شبرمة وقال عطاء والثوري وأبو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن يقطع باعتراف مرة لأنه حق يثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه التكرار كحق الآدمي.

ولنا: ما روى أبو داود بإسناده عن أبي أمية المخزومي أن النبي ﷺ أتي بلص قد اعترف فقال له: «وما إخالك سرقت» قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره، وروى سعيد عن هشيم وسفيان وأبو الأحوص وأبي معاوية عن الأعمش عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال: شهدت علياً وأتاه رجل فأقر بالسرقة فرده وفي لفظ فانتهره وفي لفظ فسكت عنه وقال: غير هؤلاء فطرده ثم عاد بعد ذلك فأقر فقال له علي: شهدت على نفسك مرتين فأمر به فقطع وفي لفظ: قد أقررت على نفسك مرتين، ومثل هذا يشتهر فلم ينكر ولأنه يتضمن إتلافاً في حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ولأنه أحد حجتي القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة وقياسهم ينتقض بحد الزنا عند من اعتبر التكرار، ويفارق حق الآدمي لأن حقه مبني على الشح والتضييق ولا يقبل رجوعه عنه بخلاف مسألتنا.

فصل: ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط السرقة من النصاب والحرز وإخراجه منه.

فصل: والحر والعبد في هذا سواء نص عليه أحمد وذلك لعموم النص فيهما ولما روى الأعمش عن القاسم عن أبيه أن علياً قطع عبداً أقر عنده بالسرقة وفي رواية قال: كان عبداً يعني الذي قطعه علي، ويعتبر أن يقر مرتين وروى مهنا عن أحمد إذا أقر العبد أربع مرات أنه سرق قطع وظاهر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مرات ليكون على النصف من الحر والأول أصح لخبر علي ولأنه إقرار بحد فاستوى في عدده الحر والعبد كسائر الحدود.

مسألة: قال: (ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع).

هذا قول أكثر الفقهاء وقال ابن أبي ليلى وداود لا يقبل رجوعه لأنه لو أقر لآدمي بقصاص أو حق لم يقبل رجوعه عنه.

ولنا: قول النبي ﷺ للسارق: «ما إخالك سرقت» عرض له ليرجع ولأنه حد لله تعالى ثبت بالاعتراف فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعه عنه شبهة لاحتمال أن يكون كذب على نفسه في اعترافه ولأنه أحد حجتي القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود، وفارق حق لآدمي فإنه مبني على الشح والضيق ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم لم يبطل برجوعهم ولم يمنع استيفاءها.

إذا ثبت هذا فإنه إذا رجع قبل القطع سقط ولم يسقط غرم المسروق لأنه حق آدمي، ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع، وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل لم يتممه إن كان يرجى برؤه لكوته قطع قليلاً وإن قطع الأكثر فالمقطوع بالخيار إن شاء تركه وإن شاء قطعه ليستريح من تعليق كفه، ولا يلزم القاطع قطعه لأن قطعه تداو وليس بحد.

فصل: قال أحمد: لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره وهذا قول عامة الفقهاء. روي عن عمر أنه أتي برجل فسأله أسرقت؟ قل: لا فقال: لا فتركه وروي معنى ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة وابن مسعود وأبي الدرداء وبه قال إسحاق وأبو ثور. وقد روينا أن النبي ﷺ قال للسارق: «ما إخالك سرقت» وقال لماعز «لعلك قبلت أو لمست» وعن علي رضي الله عنه أن رجل أقر عنده بالسرقة فانتهره وروي أنه طرده وروي أنه رده، ولا بأس بالشفاعة في السارق ما لم يبلغ الإمام فإنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «تعافوا الحدود فيما فيما بينكم فما بلغني من حد وجب».

وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد: يفعل ذلك دون السلطان فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه الله إن أعفاه وممن رأى ذلك الزبير وعمار وابن عباس وسعيد بن جبير والزهري والأوزاعي. وقال مالك: إن لم يعرف بشر فلا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب أن يشفع له أحد ولكن يترك حتى يقام الحد عليه. وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى وقد غضب النبي ﷺ حين شفع أسامة في المخزومية التي سرقت وقال: «أتشفع في حد من حدود الله تعالى؟» وقال ابن عمر من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد ضاد الله في حكمه.

مسألة: قال: (وإذا اشترك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا).

وبهذا قال مالك وأبو ثور. وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق: لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً لأن كل واحد لم يسرق نصاباً فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب وهذا القول أحب إلي لأن القطع هاهنا لا نص فيه ولا هو في معنى

المنصوص والمجمع عليه فلا يجب والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه لأنه مما يدرأ بالشبهات.

واحتج أصحابنا بأن النصاب أحد شرطي القطع فإذا اشترك الجماعة فيه كالواحد قياساً على هتك الحرز ولأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلاً يشترك الجماعة في حمله وبين أن يخرج كل واحد منه جزءاً ونص أحمد على هذا، وقال مالك إن انفرد كل واحد بجزء منه لم يقطع واحد منهم كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص.

ولنا: إنهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهم القطع كما لو كان ثقيلاً فحملوه، وفارق القصاص فإنه تعتمد المماثلة ولا توجد المماثلة إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد وفي مسألتنا القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال وسواء داخلا الحرز معاً أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ثم دخل الآخر فأخرج باقيه لأنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهما القطع كما لو حملاه معاً.

فصل: فإن كان أحد الشريكين ممن لا قطع عليه كأبي المسروق منه قطع شريكه في أحد الوجهين كما لو شاركه في قطع يد ابنه. **والثاني**: لا يقطع وهو أصح لأن سرقتهما جميعاً صارت علة لقطعهما وسرقة الأب لا تصلح موجبة للقطع لأنه أخذ ما له أخذه بخلاف قطع يد ابنه فإن الفعل تمحض عدواناً وإنما سقط القصاص لفضيلة الأب لا لمعنى في فعله وهاهنا فعله قد تمكنت الشبهة منه فوجب أن لا يجب القطع به كاشتراك العامد والخاطىء، وإن أخرج كل واحد منهما نصاباً وجب القطع على شريك الأب لأنه انفرد بما يوجب القطع وإن أخرج الأب نصاباً وشريكه دون النصاب ففيه الوجهان، وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما فالقطع على الآخر لأنه اختص بالإسقاط فيختص بالسقوط ويحتمل أن يسقط عن شريكه لأن السبب السرقة منهما وقد اختار أحد جزأيها وكذلك لو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ولم يقر الآخر ففي القطع وجهان.

فصل: قال أحمد في رجلين دخلا داراً أحدهما في سفلها جمع المتاع وشده بحبل والآخر في علوها مد الحبل فرمى به وراء الدار فالقطع عليهما لأنهما اشتركا في إخراجه، وإن دخلا جميعاً فأخرج أحدهما المتاع وحده فقال أصحابنا: القطع عليهما وبه قال أبو حنيفة وصاحباه إذا أخرج نصابين، وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر القطع على المخرج وحده لأنه هو السارق، وإن أخرج أحدهما دون النصاب والآخر أكثر من نصاب فتما نصابين فعند أصحابنا وأبي حنيفة وصاحبيه يجب القطع عليهما، وعند الشافعي وموافقيه لا قطع على من لم يخرج نصاباً فإن أخرج أحدهما نصاباً والآخر دون النصاب فعند أصحابنا عليهم القطع وعند الشافعي القطع على مخرج النصاب وحده وعند أبي حنيفة لا قطع على واحد منهما لأن المخرج لم يبلغ نصباً بعدد السارقين وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدم وإن نقبا حرزاً ودخل أحدهما

فقرب المتاع من النقب وأدخل الخارج يده فأخرجه فقال أصحابنا: قياس قول أحمد أن القطع عليهما، وقال الشافعي: القطع على الخارج لأنه مخرج المتاع وقال أبو حنيفة: لا قطع على واحد منهما.

ولنا: إنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج المتاع فلزمهما القطع كما لو حملاه معاً فأخرجاه وإن وضعه في النقب فمد الآخر يده فأخذه فالقطع عليهما، ونقل عن الشافعي في هذه المسألة قولان كالمذهبين في الصورة التي قبلها.

فصل: وإن نقب أحدهما وحده ودخل الآخر وحده فأخرج المتاع فلا قطع على واحد منهما لأن الأول لم يسرق والثاني لم يهتك الحرز وإنما سرق من حرز هتكه غيره فأشبه ما لو نقب رجل وانصرف وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكاً فسرق منه وإن نقب رجل وأمر غيره فأخرج المتاع فلا قطع أيضاً على واحد منهما وإن كان المأمور صبياً لأن المميز له اختيار فلا يكون آلة للآمر كما لو أمره بقتل إنسان فقتله وإن كان غير مميز وجب القطع على الآمر لأنه آلته، وإن اشترك رجلان في النقب ودخل أحدهما فأخرج المتاع وحده أو أخذه وناوله للآخر خارجاً من الحرز أو رمى به إلى خارج الحرز فأخذه الآخر فالقطع على الداخل وحده لأنه مخرج المتاع وحده مع المشاركة في النقب وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة: لا قطع عليهما لأن الداخل لم ينفصل عن الحرز ويده على السرقة فلم يلزمه القطع كما لو أتلفه داخل الحرز.

ولنا: إن المسروق خرج من الحرز ويده عليه فوجب عليه القطع كما لو خرج به ويخالف إذا أتلفه فإنه لم يخرجه من الحرز.

مسألة: قال: (ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه).

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو بكر: يقطع ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة وهذا قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لعموم الآية ولأن موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحد الزنا.

ولنا: إن المال يباح بالبذل والإباحة فيحتمل أن مالكه أباحه إياه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو أذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة. وعلى هذا يخرج الزنا فإنه لا يباح بالإباحة ولأن القطع أوسع في الإسقاط ألا ترى أنه إذا سرق مال ابنه لم يقطع؟ ولو زنى بجاريته حد ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمي فله به تعلق فلم يستوف من غير حضور مطالب به، والزنا حق لله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلب به. إذا ثبت هذا فإن وكيل المالك يقوم مقامه في الطلب وقال القاضي: إذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب لأنه يحتمل أن يكون قد أباحه ولو أقر بحق مطلق لغائب لم يحبس لأنه لا حق

عليه لغير الغائب ولم يأمر بحبسه فلم يحبس وفي مسألتنا تعلق به حق الله تعالى وحق الآدمي فحبس لما عليه من حق الله تعالى فإن كانت العين في يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب وإن لم يكن في يده شيء فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها.

فصل: ولو أقر بسرقة من رجل فقال المالك لم تسرق مني ولكن غصبتني أو كان لي قبلك وديعة فجحدتني لم يقطع لأن إقراره لم يوافق دعوى المدعي وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي وإن أقر أنه سرق نصاباً من رجلين فصدقه أحدهما دون الآخر أو قال الآخر بل غصبتنيه أو جحدتنيه لم يقطع وبه قال أصحاب الرأي وقال أبو ثور إذا قال الآخر غصبتنيه أو جحدتنيه قطع.

ولنا: إنه لم يوافق على سرقة نصاب فلم يقطع كالتي قبلها، وإن وافقاه جميعاً قطع وإن حضر أحدهما فطالب ولم يحضر الآخر لم يقطع لأن ما حصلت المطالبة به لا يوجب القطع بمفرده وإن أقر أنه سرق من رجل شيئاً فقال الرجل قد فقدته من مالي فينبغي أن يقطع لما روي عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصاري عن أبيه، أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إني سرقت جملاً لبني فلان فطهرني فأرسل النبي ﷺ إليهم فقالوا إنا افتقدنا جملاً لنا فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده قال ثعلبة أنا أنظر إليه حين وقعت يده وهو يقول الحمد لله الذي طهرني منك أردت أن تدخلي جسدي النار، أخرجه ابن ماجة.

فصل: ومن ثبتت سرقته ببينة عادلة فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره، وإن قال أحلفوه لي إن سرقت منه لم يحلف لأن السرقة قد ثبتت بالبينة وفي إحلافه عليها قدح في الشهادة، وإن قال الذي أخذته ملك لي كان لي عنده وديعة أو رهناً أو ابتعته منه أو وهبه لي أو أذن لي في أخذه أو غصبه مني أو من أبي أو بعضه لي فالقول قول المسروق منه مع يمينه لأن اليد ثبتت له فإن حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لأنه يحتمل ما قال ولهذا أحلفنا المسروق منه، وإن نكل قضينا عليه بنكوله وهذه إحدى الروايتين وهو منصوص الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى أنه يقطع لأن سقوط القطع بدعواه يؤدي إلى أن لا يجب قطع سارق فتفوت مصلحة الزجر، وعنه رواية ثالثة أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه وإلا سقط عنه القطع، والأول أولى لأن الحدود تدرأ بالشبهات وإفضاؤه إلى سقوط القطع لا يمتنع اعتباره كما أن الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطاً لا يقع معها إقامة حد ببينة أبداً على أنه لا يفضي إليه لازماً فإن الغالب من السراق أنهم لا يعلمون هذا ولا يهتدون إليه، وإنما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالباً، وإن لم يحلف المسروق منه قضي عليه وسقط الحد وجهاً واحداً.

كتاب قطاع الطريق

الأصل في حكمهم قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطريق من المسلمين وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن ابن عمر أنه قال نزلت هذه الآية في المرتدين، وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وعبد الكريم لأن سبب نزولها قصة العرنيين وكانوا ارتدوا عن الإسلام وقتلوا الرعاة فاستاقوا إبل الصدقة فبعث النبي ﷺ من جاء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وألقاهم في الحرة حتى ماتوا قال أنس فأنزل الله تعالى في ذلك: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية أخرجه أبو داود والنسائي ولأن محاربة الله ورسوله إنما تكون من الكفار لا من المسلمين.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها ويسقط عنهم القتل والقطع في كل حال والمحاربة قد تكون من المسلمين بدليل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُوا ٱتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِين، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩].

مسألة: قال: (والمحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة).

وجملته: أن المحاربين الذين تثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد تعتبر لهم شروط ثلاثة أحدها: أن يكون ذلك في الصحراء، فإن كان ذلك منهم في القرى والأمصار فقد توقف أحمد رحمه الله فيهم وظاهر كلام الخرقي أنهم غير محاربين وبه قال أبو حنيفة والثوري

وإسحاق لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق إنما هو في الصحراء ولأن من في المصر يلحق به الغوث غالباً فتذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين والمختلس ليس بقاطع ولا حد عليه، وقال كثير من أصحابنا: هو قاطع حيث كان وبه قال الأوزاعي والليث والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور لتناول الآية بعمومها كل محارب ولأن ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم خوفاً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى.

وذكر القاضي أن هذا إن كان في المصر مثل أن كبسوا داراً فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا أدركهم الغوث فليس هؤلاء بقطاع طريق لأنهم في موضع يلحقهم الغوث عادة، وإن حضروا قرية أو بلداً ففتحوه وغلبوا على أهله أو محلة منفردة بحيث لا يدركهم الغوث عادة فهم محاربون لأنهم لا يلحقهم الغوث فأشبه قطاع الطريق في الصحراء.

الشرط الثاني: أن يكون معهم سلاح فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين لأنهم لا يمنعون من يقصدهم ولا نعلم في هذا خلافاً، فإن عرضوا بالعصي والحجارة فهم محاربون وبه قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين لأنه لا سلاح معهم.

ولنا: إن ذلك من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والطرف فأشبه الحديد.

الشرط الثالث: أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهراً، فأما إن أخذوه مختفين فهم سراق وإن اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم وكذلك إن خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئاً فليسوا بمحاربين لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة، وإن خرجوا على عدد يسير فقهروهم فهم قطاع طريق.

مسألة: قال: (فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وإن عفا صاحب المال وصلب حتى يشتهر ودفع إلى أهله، ومن قتل منهم ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، في مقام واحد ثم حسمتا وخلي).

روينا: نحو هذا عن ابن عباس، وبه قال قتادة ومجلز وحماد والليث والشافعي وإسحاق وعن أحمد أنه إذا قتل وأخذ المال قتل وقطع لأن كل واحدة من الجنايتين توجب حداً منفرداً فإذا اجتمعا وجب حدهما معاً كما لو زنى وسرق، وذهبت طائفة إلى أن الإمام مخير فيهم بين القتل والصلب والقطع والنفي لأن أو تقتضي التخيير كقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩] وهذا قول سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وأبي الزناد وأبي ثور وداود، وروي عن ابن عباس ما كان في القرآن (أو) فصاحبه بالخيار. وقال أصحاب الرأي إن قتل قتل وإن أخذ المال قطع وإن قتل وأخذ المال فالإمام مخير بين قتله وصلبه وبين قتله وقطعه وبين أن يجمع له ذلك كله لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع فكان للإمام فعلهما كما لو قتل

وقطع في غير قطع طريق، وقال مالك إذا قطع الطريق فرآه الإمام جلداً ذا رأي قتله، وإن كان جلداً لا رأي له قطعه ولم يعتبر فعله.

ولنا: على أنه لا يقتل إذا لم يقتل لقول النبي ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغيرحق» فأما (أو) فقد قال ابن عباس مثل قولنا: فإما أن يكون توقيفاً أو لغة وأيهما كان فهو حجة يدل عليه أنه بدأ بالأغلظ فالأغلظ، وعرف القرآن فيما أريد به التخيير البداءة بالأخف ككفارة اليمين وما أريد به الترتيب بدىء فيه بالأغلظ فالأغلظ ككفارة الظهار والقتل ويدل عليه أيضاً أن العقوبات تختلف باختلاف الاجرام، ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق وقد سووا بينهم مع اختلاف جناياتهم، وهذا يرد على مالك فإنه إنما اعتبر الجلد والرأي دون الجنايات وهو مخالف للأصول التي ذكرناها.

وأما قول أبي حنيفة: فلا يصح لأن القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الإمام فيه كقطع السارق وكما لو انفرد بأخذ المال، ولأن الحدود لله تعالى إذا كان فيها قتل سقط ما دونه كما لو سرق وزنى وهو محصن.

وقد روي عن ابن عباس قال: وادع رسول الله ﷺ أبا بردة[1] الأسلمي فجاء ناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحابه فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف. وقيل إنه رواه أبو داود وهذا كالمسند وهو نص. فإذا ثبت هذا فإن قاطع الطريق لا يخلو من أحوال خمس:

الأولى: إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب وقتله متحتم لا يدخله عفو. أجمع على هذا كل أهل العلم قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، روي ذلك عن عمر وبه قال سليمان بن موسى والزهري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، ولأنه حد من حدود الله تعالى فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود، وهل يعتبر التكافؤ بين القاتل والمقتول؟ فيه روايتان:

إحداهما: لا يعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمي والأب بالابن لأن هذا القتل حد لله تعالى فلا تعتبر فيه المكافأة كالزنا والسرقة.

والثانية: تعتبر المكافأة لقول النبي ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر» والحد فيه انحتامه بدليل أنه لو تاب قبل القدرة عليه سقط انحتام. ولم يسقط القصاص، فعلى هذه الرواية إذا قتل المسلم ذمياً أو الحر عبداً أو أخذ ماله قطعت يده ورجله من خلاف لأخذه المال وغرم دية

---

(١) في الشرح أبا برزة.

الذمي وقيمة العبد وإن قتله ولم يأخذ مالاً غرم ديته ونفي، وذكر القاضي: أنه إنما يتحتم قتله إذا قتله ليأخذ المال، وإن قتله لغير ذلك مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم وإذا قتل صلب لقول الله تعالى: ﴿أَوْ يُصَلَّبُوا﴾ [المائدة: ٣٣] والكلام فيه في ثلاثة أمور:

أحدها: في وقته ووقته بعد القتل وبهذا قال الشافعي وقال الأوزاعي ومالك والليث وأبو حنيفة وأبو يوسف يصلب حياً ثم يقتل مصلوباً، يطعن بالحربة لأن الصلب عقوبة وإنما يعاقب الحي لا الميت ولأنه جزاء على المحاربة فيشرع في الحياة كسائر الأجزية. ولأن الصلب بعد قتله يمنع تكفينه ودفنه فلا يجوز.

ولنا: إن الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف فيجب تقديم الأول في اللفظ كقوله تعالى: ﴿إِنَّ الصفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨] ولأن القتل إذا أطلق في لسان الشرع كان قتلاً بالسيف. ولهذا قال النبي ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتل» وأحسن القتل هو القتل بالسيف وفي صلبه حياً تعذيب له وقد نهى النبي ﷺ عن تعذيب الحيوان، وقولهم إنه جزاء على المحاربة قلنا: لو شرع لردعه لسقط بقتله كما يسقط سائر الحدود مع القتل، وإنما شرع الصلب ردعاً لغيره ليشتهر أمره وهذا يحصل بصلبه بعد قتله، وقولهم يمنع تكفينه ودفنه قلنا: هذا لازم لهم لأنهم يتركونه بعد قتله مصلوباً.

الثاني: في قدره ولا توقيت فيه إلا قدر ما يشتهر أمره قال أبو بكر لم يوقت أحمد في الصلب فأقول يصلب قدر ما يقع عليه الاسم والصحيح توقيته بما ذكر الخرقي من الشهرة لأن المقصود يحصل به، وقال الشافعي: يصلب ثلاثاً وهو مذهب أبي حنيفة، وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز مع أنه في الظاهر يفضي إلى تغيره ونتنه وأذى المسلمين برائحته ونظره ويمنع تغسيله وتكفينه ودفنه، فلا يجوز بغير دليل.

الثالث: في وجوبه وهذا واجب حتم في حق من قتل وأخذ المال لا يسقط بعفو ولا غيره وقال أصحاب الرأي: إن شاء الإمام صلب وإن شاء لم يصلب.

ولنا: حديث ابن عباس أن جبريل نزل بأن من قتل وأخذ المال صلب ولأنه شرع حداً فلم يتخير بين فعله وتركه كالقتل وسائر الحدود. إذا ثبت هذا فإنه إذا اشتهر أنزل ودفع إلى أهله فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن.

فصل: وإن مات قبل قتله لم يصلب. لأن الصلب من تمام الحد وقد فات الحد بموته فيسقط ما هو من تتمته، وإن قتل في المحاربة بمثقل قتل كما لو قتل بمحدد لأنهما سواء في وجوب القصاص بهما، وإن قتل بآلة لا يجب القصاص بالقتل بها كالسوط والعصا والحجر الصغير فظاهر كلام الخرقي: أنهم يقتلون أيضاً لأنهم دخلوا في العموم.

الحال الثاني: قتلوا ولم يأخذوا المال فإنهم يقتلون ولا يصلبون، وعن أحمد رواية أخرى، أنهم يصلبون لأنهم محاربون يجب قتلهم فيصلبون كالذين أخذوا المال؛ والأولى أصح لأن الخبر المروي فيهم قال فيه «ومن قتل ولم يأخذ المال قتل» ولم يذكر صلباً ولأن جنايتهم بأخذ المال مع القتل تزيد على الجناية بالقتل وحده فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ، ولو شرع الصلب ها هنا لاستويا والحكم في تحتم القتل وكونه حداً ها هنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال.

فصل: وإذا جرح المحارب جرحاً في مثله قصاص فهل يتحتم فيه القصاص؟ على روايتين:

إحداهما: لا يتحتم لأن الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه بالجراح فإن الله تعالى ذكر في حدود المحاربين القتل والصلب والقطع والنفي فلم يتعلق بالمحاربة غيرها فلا يتحتم بخلاف القتل فإنه حد فتحتم كسائر الحدود فحينئذ لا يجب فيه أكثر من القصاص.

والثانية: يتحتم لأن الجراح تابعة للقتل فيثبت فيها مثل حكمه، ولأنه نوع قود أشبه القود في النفس والأولى أولى. وإن جرحه جرحاً لا قصاص فيه كالجائفة فليس فيه إلا الدية، وإن جرح إنساناً وقتل آخر اقتص منه للجراح وقتل للمحاربة، وقال أبو حنيفة تسقط الجراح، لأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سوى القتل.

ولنا: إنها جناية يجب بها القصاص في غير المحاربة فيجب بها في المحاربة كالقتل ولا نسلم أن القصاص في الجراح حد وإنما هو قصاص متمحض فأشبه ما لو كان الجرح في غير المحاربة، وإن سلمنا أنه حد فإنه مشروع مع القتل فلم يسقط به كالصلب وكقطع اليد والرجل.

الحال الثالث: أخذ المال ولم يقتل فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وهذا معنى قوله سبحانه: (من خلاف) وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يمنى السارق ثم قطعنا رجله اليسرى لتتحقق المخالفة وليكون أرفق به في إمكان مشيه. ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً يبدأ بيمينه فتقطع وتحسم ثم برجله لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدي ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يقطع منه غير يد ورجل إذا كانت يداه ورجلاه صحيحتين، فأما إن كان معدوم اليد والرجل إما لكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص أو لمرض فمقتضى كلام الخرقي سقوط القطع عنه سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو بالعكس لأن قطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس أما منفعة البطش أو المشي أو كليهما وهذا مذهب أبي حنيفة، وعلى الرواية التي تستوفي أعضاء السارق الأربعة بقطع ما بقي من أعضائه فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى وحدها، ولو كانت يداه صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يمنى يديه ولم يقطع غير ذلك وجهاً واحداً وهو مذهب الشافعي، ولا نعلم فيه خلافاً لأنه وجد في محل الحد ما يستوفي فاكتفى باستيفائه كما لو كانت اليد ناقصة

بخلاف التي قبلها، وإن كان ما وجب قطعه أشل. فذكر أهل الطب أن قطعه يفضي إلى تلفه لم يقطع. وكان حكمه حكم المعدوم، وإن قالوا لا يفضي إلى تلفه ففي قطعه روايتان ذكرناهما في قطع السارق.

الحال الرابع: إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً.

الحال الخامس: إذا تابوا قبل القدرة عليهم. ويأتي ذكر حكمهما إن شاء الله تعالى.

مسألة: قال: (ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله).

وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي، وابن المنذر وقال مالك وأبو ثور للإمام أن يحكم عليه حكم المحارب لأنه محارب لله ولرسوله ساع في الأرض بالفساد فيدخل في عموم الآية، ولأنه لا يعتبر الحرز فكذلك النصاب.

ولنا: قول النبي ﷺ: «لا قطع إلا في ربع دينار» ولم يفصل ولأن هذه جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب فلا تتغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالانحتام كذلك ها هنا تتغلظ بقطع الرجل معها ولا تتغلظ بما دون النصاب، وأما الحرز فهو معتبر فإنهم لو أخذوا مالاً مضيعاً لا حافظ له لم يجب القطع وإن أخذوا ما يبلغ نصاباً ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً قطعوا على قياس قولنا في السرقة وقياس قول الشافعي وأصحاب الرأي أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً، ويشترط أيضاً أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في المسروق.

مسألة: قال: (ونفيهم أن يشردوا فلا يتركوا يأوون في بلد).

وجملته: أن المحاربين إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً فإنهم ينفون من الأرض لقول الله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] ويروى عن ابن عباس أن النفي يكون في هذه الحالة وهو قول النخعي وقتادة وعطاء الخراساني، والنفي هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلداً ويروى نحو هذا عن الحسن والزهري وعن ابن عباس أنه ينفى من بلده إلى بلد غيره كنفي الزاني وبه قال طائفة من أهل العلم، قال أبو الزناد كان منفى الناس إلى باضع من أرض الحبشة وذلك أقصى تهامة اليمن، وقال مالك يحبس في البلد الذي ينفى إليه كقوله في الزاني، وقال أبو حنيفة نفيه حبسه حتى يحدث توبة ونحو هذا قال الشافعي فإنه قال في هذه الحال يعزرهم الإمام، وإن رأى أن يحبسهم حبسهم، وقيل عنه النفي طلب الإمام لهم ليقيم فيهم حدود الله تعالى وروي ذلك عن ابن عباس، وقال ابن سريج يحبسهم في غير بلدهم وهذا مثل قول مالك وهذا أولى لأن تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس فكان حبسهم أولى، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى معناها أن نفيهم طلب الإمام لهم فإذا ظفر بهم عزرهم بما يردعهم.

ولنا: ظاهر الآية فإن النفي الطرد والإبعاد والحبس إمساك وهما يتنافيان فأما نفيهم إلى غير مكان معين فلقوله سبحانه: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] وهذا يتناول نفيه من جميعها وما ذكروه يبطل بنفي الزاني فإنه ينفى إلى مكان يحتمل أن يوجد منه الزنا فيه ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم فيحتمل أن تتقدر مدته بما تظهر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم ويحتمل أن ينفوا عاماً كنفي الزاني.

مسألة: قال: (فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى وأخذوا بحقوق الآدميين من الأنفس والجراح والأموال إلا أن يعفى لهم عنها).

لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور، والأصل في هذا قول الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَٱعْلَمُوا أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤] فعلى هذا يسقط عنهم تحتم القتل والصلب والقطع والنفي ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه، فأما إن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] فأوجب عليهم الحد ثم استثنى التائبين قبل القدرة فمن عداهم يبقى على قضية العموم ولأنه إذا تاب قبل القدرة فالظاهر أنها توبة إخلاص، وبعدها الظاهر أنها تقيه من إقامة الحد عليه ولأن في قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته والرجوع عن محاربته وإفساده فناسب ذلك الإسقاط عنه وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة.

فصل: وإن فعل المحارب ما يوجب حداً لا يختص المحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة فذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة لأنها حدود لله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحاربة إلا حد القذف فإنه لا يسقط لأنه حق آدمي، ولأن في إسقاطها ترغيباً في التوبة ويحتمل أن لا تسقط لأنها لا تختص المحاربة فكانت في حقه كهي في حق غيره، وإن أتى حداً قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره.

فصل: وإن تاب من عليه حد من غير المحاربين وأصلح ففيه روايتان:

إحداهما: يسقط عنه لقول الله تعالى: ﴿وَٱللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾ [النساء: ١٦] وذكر حد السارق ثم قال: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٣٩] وقال النبي ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» ومن لا ذنب له لا حد عليه وقال في ماعز لما أخبر بهربه «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟» ولأنه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد المحارب.

والرواية الثانية: لا يسقط وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لقول الله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] وهذا عام في التائبين وغيرهم وقال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ولأن النبي ﷺ رجم ماعزاً والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقة وقد جاؤوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد وقد سمى رسول الله ﷺ فعلهم توبة فقال في حق المرأة «لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم» وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني سرقت جملاً لبني فلان فطهرني وقد أقام رسول الله ﷺ الحد عليهم ولأن الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ولأنه مقدور عليه فلم يسقط عند الحد بالتوبة كالمحارب بعد القدرة عليه، فإن قلنا بسقوط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة أو بها مع إصلاح العمل؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسقط بمجردها وهو ظاهر قول أصحابنا لأنها توبة مسقطة للحد فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه.

والثاني: يعتبر إصلاح العمل لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾ [النساء: ١٦] وقال: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٣٩] فعلى هذا القول يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته وليست مقدرة بمدة معلومة، وقال بعض أصحاب الشافعي: مدة ذلك سنة وهذا توقيت بغير توقيت فلا يجوز.

فصل: وحكم الردء من القطاع حكم المباشر وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي ليس على الردء إلا التعزير لأن الحد يجب بارتكاب المعصية فلا يتعلق بالمعين كسائر الحدود.

ولنا: إنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة وذلك لأن المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة والمناصرة فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء بخلاف سائر الحدود، فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم فيجب قتل جميعهم وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصلبهم كما لو فعل الأمرين كل واحد منهم.

فصل: وإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره في قول أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة: يسقط الحد عن جميعهم ويصير القتل للأولياء إن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا عفو لأن حكم الجميع واحد فالشبهة في فعل واحد شبهة في حق الجميع.

ولنا: إنها شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقين كما لو اشتركوا في وطء امرأة وما ذكروه لا أصل له، فعلى هذا لا حد على الصبي والمجنون وإن باشرا القتل وأخذا المال لأنهما ليسا من أهل الحدود وعليهما ضمان ما أخذ من المال في أموالهما ودية قتيلهما على

عاقلتهما ولا شيء على الردء لهما لأنه إذا لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى، وإن كان المباشر غيرهما لم يلزمهما شيء لأنهما لم يثبت في حقهما حكم المحاربة وثبوت الحكم في حق الردء ثبت بالمحاربة.

فصل: وإن كان فيهم امرأة ثبت في حقها حكم المحاربة فمتى قتلت وأخذت المال فحدها حد قطاع الطريق وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب عليها الحد ولا على من معها لأنها ليست من أهل المحاربة كالرجل، فأشبهت الصبي والمجنون ولنا إنها تحد في السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل وتخالف الصبي والمجنون ولأنها مكلفة يلزمها القصاص وسائر الحدود فلزمها هذا الحد كالرجل؛ إذا ثبت هذا فإنها إن باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم المحاربة في حق من معها لأنهم ردء لها وإن فعل ذلك غيرها ثبت حكمه في حقها لأنها ردء له كالرجل سواء، وإن قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المحاربين المسلمين ذمي فهل ينتقض عهدهم بذلك؟ فيه روايتان، فإن قلنا ينتقض عهدهم حلت دماؤهم وأموالهم بكل حال، وإن قلنا لا ينتقض عهدهم حكمنا عليهم بما نحكم على المسلمين.

فصل: وإذا أخذ المحاربون المال وأقيمت فيهم حدود الله تعالى فإن كانت الأموال موجودة ردت إلى مالكها وإن كانت تالفة أو معدومة وجب ضمانها على آخذها وهذا مذهب الشافعي ومقتضى قول أصحاب الرأي أنها إن كانت تالفة لم يلزمهم غرامتها كقولهم في المسروق إذا قطع السارق ووجه المذهبين ما تقدم في السرقة ويجب الضمان على الآخذ دون الردء لأن وجود الضمان ليس بحد فلا يتعلق بغير المباشر له كالغصب والنهب، ولو تاب المحاربون قبل القدرة عليهم وتعلقت بهم حقوق الآدميين من القصاص والضمان لاختص ذلك بالمباشر دون الردء لذلك ولو وجب الضمان في السرقة لتعلق بالمباشر دون الردء لما ذكرنا والله أعلم.

فصل: إذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام: **القسم الأول**: أن تكون خالصة لله تعالى فهي نوعان:

أحدهما: أن يكون فيها قتل مثل أن يسرق ويزني وهو محصن ويشرب الخمر ويقتل في المحاربة فهذا يقتل ويسقط سائرها وهذا قول ابن مسعود وعطاء والشعبي والنخعي والأوزاعي وحماد ومالك وأبي حنيفة، وقال الشافعي يستوفى جميعها لأن ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل كقطع اليد قصاصاً.

ولنا: قول ابن مسعود قال سعيد حدثنا حسان بن علي حدثنا مجالد عن عامر عن مسروق عن عبد الله قال: إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك وقال ابراهيم يكفيه القتل.

وقال حدثنا هشيم أخبرنا حجاج عن ابراهيم والشعبي وعطاء أنهم قالوا مثل ذلك وهذه أقوال انتشرت في عصر الصحابة والتابعين ولم يظهر لها مخالف فكانت إجماعاً، ولأنها حدود لله تعالى فيها قتل فسقط ما دونه كالمحارب إذا قتل وأخذ المال فإنه يكتفى بقتله ولا يقطع، ولأن هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ومع القتل لا حاجة إلى زجره ولا فائدة فيه فلا يشرع، ويفارق القصاص فإن فيه غرض التشفي والانتقام ولا يقصد منه مجرد الزجر إذا ثبت هذا فإنه إذا وجد ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة أو القتل للردة أو لترك الصلاة فينبغي أن يقتل للمحاربة ويسقط الرجم لأن في القتل للمحاربة حق آدمي في القصاص وإنما أثرت المحاربة في تحريمه وحق الآدمي يجب تقديمه.

النوع الثاني: أن لا يكون فيها قتل فإن جميعها يستوفى من غير خلاف نعلمه ويبدأ بالأخف فالأخف فإذا شرب وزنى وسرق حد للشرب أو لا ثم حد للزنا ثم قطع للسرقة، وإن أخذ المال في المحاربة قطع لذلك ويدخل فيه القطع للسرقة ولأن محل القطعين واحد فتداخلا كالقتلين وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يتخير بين البداءة بحد الزنا وقطع السرقة لأن كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ثم يحد للشرب.

ولنا: إن حد الشرب أخف فيقدم كحد القذف ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه في السنة ومجمع على وجوبه، وهذا التقديم على سبيل الاستحباب ولو بدأ بغيره جاز ووقع الموقع ولا يوالي بين هذه الحدود لأنه ربما أفضى إلى تلفه بل متى برأ من حد أقيم الذي يليه.

القسم الثاني: الحدود الخاصة للآدمي وهو القصاص وحد القذف فهذه تستوفى كلها ويبدأ بأخفها فيحد للقذف ثم يقطع ثم يقتل لأنها حقوق للآدميين أمكن استيفاؤها فوجب كسائر حقوقهم وهذا قول الأوزاعي والشافعي، وقال أبو حنيفة يدخل ما دون القتل فيه احتجاجاً بقول ابن مسعود وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى.

ولنا: إن ما دون القتل حق لآدمي فلم يسقط به كذنوبهم وفارق حق الله تعالى فإنه مبني على المسامحة.

القسم الثالث: أن تجتمع حدود الله وحدود الآدميين وهذه ثلاثة أنواع:

أحدها: أن لا يكون فيها قتل فهذه تستوفى كلها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وعن مالك أن حدي الشرب والقذف يتداخلان لاستوائهما فهما كالقتلين والقطعين.

ولنا: إنهما حدان من جنسين لا يفوت بهما المحل فلم يتداخلا كحد الزنا والشرب ولا نسلم استواءهما فإن حد الشرب أربعون وحد القذف ثمانون، وإن سلم استواءهما لم يلزم تداخلهما لأن ذلك لو اقتضى تداخلهما لوجب دخولهما في حد الزنا لأن الأقل مما يتداخل يدخل

في الأكثر، وفارق القتلين والقطعين لأن المحل يفوت بالأول فيتعذر استيفاء الثاني وهذا بخلافه، فعلى هذا يبدأ بحد القذف لأنه اجتمع فيه معنيان خفته وكونه حقاً لآدمي شحيح إلا إذا قلنا حد الشرب أربعون فإنه يبدأ به لخفته ثم بحد القذف وأيهما قدم فالآخر يليه ثم بحد الزنا فإنه لا إتلاف فيه ثم بالقطع هكذا ذكره القاضي وقال أبو الخطاب يبدأ بالقطع قصاصاً لأنه حق آدمي متمحض فإذا برأ حد للقذف إذا قلنا هو حق آدمي ثم يحد للشرب فإذا برأ حد للزنا لأن حق الآدمي يجب تقديمه لتأكده.

النوع الثاني: أن تجتمع حدود الله تعالى وحدود الآدمي وفيها قتل فإن حدود الله تعالى تدخل في القتل سواء كان من حدود الله تعالى كالرجم في الزنا والقتل للمحاربة أو الردة أو لحق آدمي كالقصاص لما قدمناه، وأما حقوق الآدمي فتستوفى كلها ثم إن كان القتل حقاً لله تعالى استوفيت الحقوق كلها متوالية لأنه لا بد من فوات نفسه فلا فائدة في التأخير، وإن كان القتل حقاً لآدمي انتظرت باستيفائه الثاني برأه من الأول لوجهين: **أحدهما**: أن الموالاة بينهما يحتمل أن تفوت نفسه قبل القصاص فيفوت حق الآدمي، **والثاني**: أن العفو جائز فتأخيره يحتمل أن يعفو الولي فيحيا بخلاف القتل حقاً لله سبحانه.

النوع الثالث: أن يتفق الحقان في محل واحد ويكون تفويتاً كالقتل والقطع قصاصاً واحداً فإن كان فيه ما هو خالص لحق الله تعالى كالرجم في الزنا وما هو حق لآدمي كالقصاص قدم القصاص لتأكد حق الآدمي وإن اجتمع القتل للقتل في المحاربة والقصاص بدىء بأسبقهما لأن القتل في المحاربة فيه حق لآدمي أيضاً فيقدم أسبقهما فإن سبق القتل في المحاربة استوفي ووجب لولي المقتول الآخر ديته في مال الجاني، وإن سبق القصاص قتل قصاصاً ولم يصلب لأن الصلب من تمام الحد وقد سقط الحد بالقصاص فسقط الصلب كما لو مات، ويجب لولي المقتول في المحاربة ديته لأن القتل تعذر استيفاؤه وهو القصاص فصار الوجوب إلى الدية، وهكذا لو مات القاتل في المحاربة وجبت الدية في تركته لتعذر استيفاء القتل من القاتل، ولو كان القصاص سابقاً فعفا ولي المقتول استوفي للمحاربة سواء عفا مطلقاً أو إلى الدية وهذا مذهب الشافعي، وأما القطع فإذا اجتمع وجوب القطع في يد أو رجل قصاصاً وحداً قدم القصاص على الحد المتمحض لله تعالى لما ذكرناه سواء تقدم سببه أو تأخر وإن عفا ولي الجناية استوفي الحد فإذا قطع يداً وأخذ المال في المحاربة قطعت يده قصاصاً وينتظر برؤه، فإذا برأ قطعت رجله للمحاربة لأنهما حدان وإنما قدم القصاص في القطع دون القتل لأن القطع في المحاربة حد محض وليس بقصاص والقتل فيها يتضمن القصاص ولهذا لو فات القتل في المحاربة وجبت الدية ولو فات القطع لم يجب له بدل، وإذا ثبت أنه يقدم القصاص على القطع في المحاربة فقطع يده قصاصاً فإن رجله تقطع وهل تقطع يده الأخرى؟ نظرنا فإن كان المقطوع بالقصاص قد كان يستحق القطع بالمحاربة قبل الجناية الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من العضو الباقي من العضوين اللذين استحق قطعهما لأن محل القطع ذهب بعارض

حادث فلم يجب قطع بدله كما لو ذهبت بعدوان أو بمرض، وعلى هذا لو ذهب العضوان جميعاً سقط القطع عنه بالكلية، وإن كان سبب القطع قصاصاً سابقاً على محاربته أو كان المقطوع غير العضو الذي وجب قطعه في المحاربة مثل أن وجب عليه القصاص في يساره بعد وجوب قطع يمناه في المحاربة فهل تقطع اليد الأخرى للمحاربة؟ على وجهين بناء على الروايتين في قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه إن قلنا: تقطع ثم قطعت هاهنا وإلا فلا، وإن سرق وأخذ المال في المحاربة قطعت يده اليمنى لأسبقهما فإن كانت المحاربة سابقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتاه، وهل تقطع يسرى يديه للسرقة؟ على الروايتين فإن قلنا تقطع انتظر برؤه من القطع للمحاربة لأنهما حدان، وإن كانت السرقة سابقة قطعت يمناه للسرقة ولا تقطع رجله للمحاربة حتى تبرأ يده وهل تقطع يسرى يديه للمحاربة؟ على وجهين.

فصل: وإن سرق وقتل في المحاربة ولم يأخذ المال قتل حتماً ولم يصلب ولم تقطع يده لأنهما حدان فيهما قتل فدخل ما دون القتل فيه ولم يصلب لأن الصلب من تمام حد قاطع الطريق إذا أخذ المال مع القتل ولم يوجد وهذان حدان كل واحد منهما منفصل عن صاحبه، فإذا اجتمعا تداخلا وإن قتل في المحاربة جماعة قتل بالأول حتماً وللباقين ديات أوليائهم لأن قتله استحق بقتل الأول وتحتم بحيث لا يسقط فتعينت حقوق الباقين في الدية كما لو مات.

فصل: إذا شهد عدلان على رجل أنه قطع عليهما الطريق وعلى فلان وأخذ متاعهم لم تقبل شهادتهم لأنهما صارا خصمين له بقطعه عليهما، وإن قالا نشهد أن هذا قطع الطريق على فلان وأخذ متاعه قبلت شهادتهما ولم يشأ لهما الحاكم هل قطع عليكما معه أم لا؟ لأنه لا يسألهما ما لم يدع عليهما. وإن عاد المشهود له فشهد عليه أنه قطع عليهما الطريق وأخذ متاعهما لم تقبل شهادته لأنه صار عدواً له بقطعه الطريق عليه، وإن شهد شاهدان أن هؤلاء عرضوا لنا في الطريق وقطعوها على فلان قبلت شهادتهما لأنه لم يثبت كونهما خصمين بما ذكراه.

كتاب الأشربة

الخمر محرم بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠]. إلى قوله: ﴿فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١]. وأما السنة فقول النبي ﷺ: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» رواه أبو داود والإمام أحمد، وروى عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه» رواه أبو داود، وثبت عن النبي ﷺ تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر وأجمعت الأمة على تحريمه، وإنما حكي عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معد يكرب وأبي جندل بن سهيل أنهم قالوا: هي حلال لقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ [المائدة: ٩٣]. فبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية وتحريم الخمر وأقاموا عليهم الحد لشربهم إياها فرجعوا إلى ذلك فانعقد الإجماع فمن استحلها الآن فقد كذب النبي ﷺ لأنه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك ويستتاب فإن تاب وإلا قتل.

وروى الجوزجاني بإسناده عن ابن عباس أن قدامة بن مظعون شرب الخمر فقال له عمر: ما حملك على ذلك؟ فقال: إن الله عز وجل يقول: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ [المائدة: ٩٣]. وإني من المهاجرين الأولين من أهل بدر وأحد فقال عمر للقوم أجيبوا الرجل فسكتوا عنه فقال لابن عباس أجبه فقال: إنما أنزلها الله تعالى عذراً للماضين لمن شربها قبل أن تحرم وأنزل: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ﴾ [المائدة: ٩٠]. حجة على الناس ثم سأل عمر الحد فيها فقال علي بن أبي طالب: إذا شرب هذى وإذا هذى افترى فاجلدوه ثمانين جلدة فجلده عمر ثمانين جلدة.

وروى الواقدي أن عمر قال له: أخطأت التأويل يا قدامة إذا اتقيت اجتنبت ما حرم الله عليك وروى الخلال بإسناده عن محارب بن دثار أن أناساً شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد بن أبي سفيان شربتم الخمر؟ قالوا: نعم يقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ [المائدة: ٩٣]. فكتب فيهم إلى عمر بن الخطاب فكتب إليه إن أتاك كتابي هذا نهاراً فلا تنتظر بهم إلى الليل، وإن أتاك ليلاً فلا تنتظر بهم نهاراً حتى تبعث بهم إلي لئلا يفتنوا عباد الله فبعث بهم إلى عمر فشاور فيهم الناس فقال لعلي ما ترى؟ فقال: أرى أنهم قد شرعوا في دين الله ما لم يأذن الله فيه فإن زعموا أنها حلال فاقتلهم فقد أحلوا ما حرم الله وإن زعموا أنها حرام فاجلدوهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله، وقد أخبرنا الله عز وجل بحد ما يفتري بعضنا على بعض فحدهم عمر ثمانين ثمانين، إذا ثبت هذا فالمجمع على تحريمه عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده وما عداه من الأشربة المسكرة فهو محرم وفيه اختلاف نذكره إن شاء الله تعالى.

مسألة: قال: (ومن شرب مسكراً قل أو كثر جلد ثمانين جلدة إذا شربها وهو مختار لشربها وهو يعلم أن كثيرها يسكر).

الكلام في هذه المسألة في فصول:

أحدها: أن كل مسكر حرام قليله وكثيره وهو خمر حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شاربه، وروي تحريم ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعد بن أبي وقاص وأبي بن كعب وأنس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والقاسم وقتادة وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وإسحاق، وقال أبو حنيفة في عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ وإن لم يذهب ثلثاه ونبيذ الحنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيعاً كان أو مطبوخاً كل ذلك حلال إلا ما بلغ السكر فأما عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده أو طبخ فذهب أقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ فهذا محرم قليله وكثيره لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «حرمت الخمرة لعينها والمسكر من كل شراب».

ولنا: ما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» رواهما أبو داود والأثرم وغيرهما وعن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل مسكر حرام، قال: وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام» رواه أبو داود وغيره، وقال عمر رضي الله عنه نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والشعير والخمر ما خامر العقل متفق عليه. ولأنه مسكر أشبه عصير العنب فأما حديثهم فقال أحمد: ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح، وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسعر عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال:

والمسكر من كل شراب، وقال ابن المنذر: جاء أهل الكوفة بأحاديث معولة ذكرناها مع عللها، وذكر الأثرم أحاديثهم التي يحتجون بها عن النبي ﷺ والصحابة فضعفها كلها وبين عللها وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه مع أنه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب فإنه يروي هو وغيره عن النبي ﷺ أنه قال: «كل مسكر حرام».

الفصل الثاني: أنه يجب الحد على من شرب قليلاً من المسكر أو كثيراً ولا نعلم بينهم خلافاً في ذلك في عصير العنب غير المطبوخ، واختلفوا في سائرها فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والأوزاعي ومالك والشافعي وقالت طائفة: لا يحد إلا أن يسكر، منهم أبو وائل والنخعي وكثير من أهل الكوفة وأصحاب الرأي وقال أبو ثور من شربه معتقداً تحريمه حد ومن شربه متأولاً فلا حد عليه لأنه مختلف فيه فأشبه النكاح بلا ولي.

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من شرب الخمر فاجلدوه» رواه أبو داود وغيره وقد ثبت أن كل مسكر خمر يتناول الحديث قليله وكثيره ولأنه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كالخمر، والاختلاف فيه لا يمنع وجوب الحد فيها بدليل ما لو اعتقد تحريمها وبهذا فارق النكاح بلا ولي ونحوه من المختلف فيه، وقد حد عمر قدامة بن مظعون وأصحابه مع اعتقادهم حل ما شربوه والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين:

أحدهما: أن فعل المختلف فيه هاهنا داعية إلى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من المجمع على تحريمه الثاني: أن السنة عن النبي ﷺ قد استفاضت بتحريم هذا المختلف فيه فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته بخلاف غيره من المجتهدات، قال أحمد بن القاسم: سمعت أبا عبد الله يقول في تحريم المسكر عشرون وجهاً عن النبي ﷺ في بعضها: «كل مسكر خمر» وبعضها «كل مسكر حرام».

فصل: وإن ثرد في الخمر أو اصطبغ به أو طبخ به لحماً فأكل من مرقته فعليه الحد لأن عين الخمر موجودة وكذلك إن لت به سويقاً فأكله، وإن عجن به دقيقاً ثم خبزه فأكله لم يحد لأن النار أكلت أجزاء الخمر فلم يبق إلا أثره، وإن احتقن الخمر لم يحد لأنه ليس بشرب ولا أكل ولأنه لم يصل إلى حلقه فأشبه ما لو داوى به جرحه، وإن استعط به فعليه الحد لأنه أوصله إلى باطنه من حلقه ولذلك نشر الحرمة في الرضاع دون الحقنة، وحكي عن أحمد أن على من احتقن به الحد لأنه أوصله إلى جوفه، والأول أولى لما ذكرناه والله أعلم.

الفصل الثالث: في قدر الحد وفيه روايتان: **إحداهما**: أنه ثمانون وبهذا قال مالك والثوري وأبو حنيفة ومن تبعهم لإجماع الصحابة فإنه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف اجعله كأخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به

إلى خالد وأبي عبيدة بالشام وروي أن علياً قال في المشورة: إنه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوده حد المفتري روى ذلك الجوزجاني والدارقطني وغيرهما.

والرواية الثانية: أن الحد أربعون وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لأن علياً جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال جلد النبي ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحبُّ إليّ رواه مسلم، وعن أنس قال: «أتي رسول الله ﷺ برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحواً من أربعين ثم أتي به أبو بكر فصنع مثل ذلك ثم أتي به عمر فاستشار الناس في الحدود فقال ابن عوف: أقل الحدود ثمانون فضربه عمر» متفق عليه، وفعل النبي ﷺ حجة لا يجوز تركه بفعل غيره، ولا ينعقد الإجماع على ما خالف فعل النبي ﷺ وأبي بكر وعلي رضي الله عنهما فتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآه الإمام.

الفصل الرابع: أن الحد إنما يلزم من شربها مختاراً لشربها فإن شربها مكرهاً فلا حد عليه ولا إثم سواء أكره بالوعيد والضرب أو ألجىء إلى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه فإن النبي ﷺ قال: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وكذلك المضطر إليها لدفع غصة بها إذا لم يجد مائعاً سواها فإن الله تعالى قال في آية التحريم: ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ**﴾ [البقرة: ١٧٣]. وإن شربها لعطش نظرنا، فإن كانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة عند المخمصة وكإباحتها لدفع الغصة وقد روينا في حديث عبد الله بن حذافة أنه أسره الروم فحبسه طاغيتهم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوي ليأكله ويشرب الخمر وتركه ثلاثة أيام فلم يفعل ثم أخرجوه حين خشوا موته فقال والله لقد كان الله أحله لي فإني مضطر ولكن لم أكن لأشمتكم بدين الإسلام، وإن شربها صرفاً أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش أو شربها للتداوي لم يبح له ذلك وعليه الحد، وقال أبو حنيفة: يباح شربها لهما وللشافعية وجهان كالمذهبين، ووجه ثالث يباح شربها للتداوي دون العطش لأنها حال ضرورة فأبيحت فيها لدفع الغصة وسائر ما يضطر إليه.

ولنا: ما روى الإمام أحمد بإسناده عن طارق بن سويد أنه سأل رسول الله ﷺ فقال: إنما أضنعها للدواء. فقال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء» وبإسناده عن مخارق أن النبي ﷺ دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذاً في جرة فخرج والنبيذ يهدر فقال: «ما هذا؟» فقالت فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال: «إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء» ولأنه محرم لعينه فلم يبح للتداوي كلحم الخنزير ولأن الضرورة لا تندفع به فلم يبح كالتداوي بها فيما لا تصلح له.

الفصل الخامس: أن الحد إنما يلزم من شربها عالماً أن كثيرها يسكر فأما غيره فلا حد عليه لأنه غير عالم بتحريمها ولا قاصد إلى ارتكاب المعصية بها فأشبه من زفت إليه غير زوجته

وهذا قول عامة أهل العلم، فأما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد عليه أيضاً لأن عمر وعثمان قالا: لا حد إلا على من علمه ولأنه غير عالم بالتحريم أشبه من لم يعلم أنها خمر، وإذا ادعى الجهل بتحريمها نظرنا فإن كان ناشئاً ببلد الإسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه لأن هذا لا يكاد يخفى على مثله فلا تقبل دعواه فيه وإن كان حديث عهد بإسلام أو ناشئاً ببادية بعيدة عن البلدان قبل منه لأنه يحتمل ما قاله.

فصل: ولا يجب الحد حتى يثبت شربه بأحد شيئين الإقرار أو البينة ويكفي في الإقرار مرة واحدة في قول عامة أهل العلم لأنه حد لا يتضمن إتلافاً فأشبه حد القذف، وإذا رجع عن إقراره قبل رجوعه لأنه حد لله سبحانه فقبل رجوعه عنه كسائر الحدود ولا يعتبر مع الإقرار وجود رائحة.

وحكي عن أبي حنيفة لا حد عليه إلا أن توجد رائحة ولا يصح لأنه أحد بينتي الشرب فلم يعتبر معه وجود الرائحة كالشهادة ولأنه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه، ولأنه إقرار بحد فاكتفي به كسائر الحدود.

فصل: ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي، وروى أبو طالب عن أحمد أنه يحد بذلك وهو قول مالك لأن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر.

وروي عن عمر أنه قال: إني وجدت من عبيد الله ريح شراب فأقر أنه شرب الطلا فقال عمر إني سائل عنه فإن كان يسكر جلدته ولأن الرائحة تدل على شربه فجرى مجرى الإقرار والأول أولى لأن الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها أو حسبها ماء فلما صارت في فيه مجها أو ظنها لا تسكر أو كان مكرهاً أو أكل نبقاً بالغاً أو شرب شراب التفاح فإنه يكون منه كرائحة الخمر وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهات وحديث عمر حجة لنا فإنه لم يحده بوجود الرائحة ولو وجب ذلك لبادر إليه عمر والله أعلم.

فصل: وإن وجد سكران أو تقيأ الخمر فعن أحمد لا حد عليه لاحتمال أن يكون مكرهاً أو لم يعلم أنها تسكر وهذا مذهب الشافعي ورواية أبي طالب عنه في الحد بالرائحة يدل على وجوب الحد ها هنا بطريق الأولى لأن ذلك لا يكون إلا بعد شربها فأشبه ما لو قامت البينة عليه بشربها.

وقد روى سعيد حدثنا هشيم حدثنا المغيرة عن الشعبي قال: لما كان من أمر قدامة ما كان جاء علقمة الخصي فقال: أشهد أني رأيته يتقيؤها فقال عمر: من قاءها فقد شربها فضربه الحد.

وروى حصين بن المنذر الرقاشي قال: «شهدت عثمان وأتي بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل آخر فشهد أحدهما أنه رآه شربها وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها، فقال عثمان

إنه لم يتقيأها حتى شربها فقال لعلي: أقم عليه الحد فأمر عليّ عبد الله بن جعفر فضربه» رواه مسلم وفي رواية له .فقال عثمان لقد تنطعت في الشهادة، وهذا بمحضر من علماء الصحابة وسادتهم ولم ينكر فكان إجماعاً ولأنه يكفي في الشهادة عليه أنه شربها ولا يتقيؤها أو لا يسكر منها حتى يشربها.

فصل: وأما البينة فلا تكون إلا رجلين عدلين مسلمين يشهدان أنه مسكر ولا يحتاجان إلى بيان نوعه لأنه لا ينقسم إلى ما يوجب الحد وإلى ما لا يوجبه بخلاف الزنا فإنه يطلق على الصريح وعلى دواعيه ولهذا قال النبي: «العينان تزنيان واليدان تزنيان والفرج يصدق ذلك أو يكذبه»، فلهذا احتاج الشاهدان إلى تفسيره وفي مسألتنا لا يسمى غير المسكر مسكراً فلم يفتقر إلى ذكر نوعه ولا يفتقر في الشهادة إلى ذكر عدم الإكراه ولا ذكر علمه أنه مسكر لأن الظاهر الاختيار والعلم وما عداهما نادر بعيد فلم يحتج إلى بيانه ولذلك لم يعتبر ذلك في شيء من الشهادات ولم يعتبره عثمان في الشهادة على الوليد بن عقبة ولا اعتبره عمر في الشهادة على قدامة بن مظعون ولا في الشهادة على المغيرة بن شعبة ولو شهدا بعتق أو طلاق لم يفتقر إلى ذكر الاختيار كذا هاهنا.

مسألة: قال: (فإن مات في جلده فالحق قتله يعني ليس على أحد ضمانه).

وهذا قول مالك وأصحاب الرأي، وبه قال الشافعي إن لم يزد على الأربعين وإن زاد على الأربعين فمات فعليه الضمان لأن ذلك تعزير إنما يفعله الإمام برأيه وفي قدر الضمان قولان:

أحدهما: نصف الدية لأنه تلف من فعلين مضمون وغير مضمون فكان عليه نصف الضمان.

والثاني: تقسط الدية على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الأربعين وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً إلا صاحب الخمر ولو مات وديته، لأن النبي ﷺ لم يسنه لنا.

ولنا: إنه حد وجب لله فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود وما زاد على الأربعين قد ذكرنا أنه من الحد وإن كان تعزيراً فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد وأما حديث علي فقد صح عنه أنه قال جلد رسول الله ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وثبت الحد بالإجماع فلم تبق فيه شبهة.

فصل: ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في سائر الحدود أنه إذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من تلف بها وذلك لأنه فعلها بأمر الله وأمر رسوله فلا يؤاخذ به ولأنه نائب عن الله تعالى فكان التلف منسوباً إلى الله تعالى وإن زاد على الحد فتلف

وجب الضمان بغير خلاف نعلمه لأنه تلف بعدوانه فأشبه ما لو ضربه في غير الحد قال أبو بكر وفي قدر الضمان قولان: **أحدهما**: كمال الدية لأنه قتل حصل من جهة الله وعدوان الضارب فكان الضمان على العادي كما لو ضرب مريضاً سوطاً فمات ولأنه تلف بعدوان وغيره فأشبه ما لو ألقى على سفينة موقرة حجراً فغرقها. **والثاني**: عليه نصف الضمان لأنه تلف بفعل مضمون وغير مضمون فكان الواجب نصف الدية كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه وقال في الآخر: يجب من الدية بقسط ما تعدى به تقسط الدية على الأسواط كلها وسواء زاد خطأ أو عمداً لأن الضمان يجب في الخطأ والعمد ثم ينظر فإن كان الجلاد زاده من عند نفسه بغير أمر فالضمان على عاقلته، لأن العدوان منه، وكذلك إن قال الإمام له: اضرب ما شئت فالضمان على عاقلته وإن كان له من يعد عليه فزاد في العدد ولم يجبره فالضمان على من يعد سواء تعمد ذلك أو أخطأ في العدد لأن الخطأ منه وإن أمره الإمام بالزيادة على الحد فزاد فقال القاضي: الضمان على الإمام وقياس المذهب أنه إن اعتقد وجوب طاعة الإمام وجهل تحريم الزيادة فالضمان على الإمام وإن كان عالماً بذلك فالضمان عليه كما لو أمره الإمام بقتل رجل ظلماً فقتله وكل موضع قلنا: يضمن الإمام فهل يلزم عاقلته أو بيت المال؟ فيه روايتان:

إحداهما: هو في بيت المال لأن خطأه يكثر فلو وجب ضمانه على عاقلته أجحف بهم. قال القاضي: هذا أصح. **والثانية**: هو على عاقلته لأنها وجبت بخطئه فكانت على عاقلته كما لو رمى صيداً فقتل آدمياً ويحتمل أن تكون الروايتان إنما هما فيما إذا وقعت الزيادة منه خطأ. أما إذا تعمدها فهذا ظلم قصده فلا وجه لتعلق ضمانه ببيت المال بحال كما لو تعمد جلد من لا حد عليه، وأما الكفارة التي تلزم الإمام فلا يحملها عنه غيره لأنها عبادة فلا تتعلق بغير من وجد منه سببها ولأنها كفارة لفعله فلا تحصل إلا بتحمله إياها، ولهذا لا يدخلها التحمل بحال.

فصل: ولا يقام الحد على السكران حتى يصحو روي هذا عن عمر بن عبد العزيز والشعبي وبه قال الثوري وأبو حنيفة والشافعي لأن المقصود الزجر والتنكيل وحصوله بإقامة الحد عليه في صحوه أتم فينبغي أن يؤخر إليه.

فصل: وحد السكر الذي يحصل به فسق شارب النبيذ ويختلف معه في وقوع طلاقه ويمنع صحة الصلاة منه هو الذي يجعله يخلط في كلامه ما لم يكن قبل الشرب ويغيره عن حال صحوه ويغلب على عقله، ولا يميز بين ثوبه وثوب غيره عند اختلاطهما، ولا بين فعله وفعل غيره ونحو هذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور، وزعم أبو حنيفة أن السكران هو الذي لا يعرف السماء من الأرض ولا الرجل من المرأة.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ**﴾ [النساء: ٤٣]. نزلت في أصحاب رسول الله ﷺ حين قدموا رجلاً منهم

في الصلاة فصلى بهم وترك في قراءته ما غير المعنى وقد كانوا قاموا إلى الصلاة عالمين بها وعرفوا إمامهم وقدموه ليؤمهم وقصد إمامتهم والقراءة لهم وقصدوا الائتمام به وعرفوا أركان الصلاة فأتوا بها ودلت الآية على أنه ما لم يعلم ما يقول فهو سكران، وروي أن النبي ﷺ أتي بسكران فقال: «ما شربت؟» فقال: ما شربت إلا الخليطين، وأتي بآخر سكران فقال: ألا أبلغ رسول الله ﷺ أني ما سرقت ولا زنيت فهؤلاء قد عرفوا رسول الله ﷺ واعتذروا إليه وهم سكارى، وفي حديث حمزة عم النبي ﷺ حين غنته قينة وهو سكران:

ألا يا حمز للشرف النواء وهن معقلات بالفناء

وكان علي أناخ شارفين له بفناء البيت الذي فيه حمزة فقام إليها فبقر بطونها واجتث أسنمتها فذهب علي فاستعدى عليه رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فإذا حمزة محمرة عيناه فلامه النبي ﷺ فنظر إليه وإلى زيد بن حارثة فقال: وهل أنتم إلا عبيد لأبي؟ فانصرف عنه رسول الله ﷺ فقد فهم ما قالت القينة في غنائها وعرف الشارفين وهو في غاية سكره، ولأن المجنون الذاهب بالعقل بالكلية يعرف السماء من الأرض والرجل من المرأة مع ذهاب عقله ورفع القلم عنه.

مسألة: قال: (ويضرب الرجل في سائر الحدود قائماً بسوط لا خلق ولا جديد ولا يمد ولا يربط ويتقى وجهه).

قوله في سائر الحدود يعني جميع الحدود التي فيها الضرب، وفي هذه المسألة ثلاث مسائل: **أحدها**: أن الرجل يضرب قائماً وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك: يضرب جالساً رواه حنبل عن أحمد لأن الله تعالى لم يأمر بالقيام ولأنه مجلود في حد فأشبه المرأة.

ولنا: قول علي رضي الله عنه: لكل موضع في الجسد حظ يعني في الحد إلا الوجه والفرج، وقال للجلاد اضرب وأوجع واتق الرأس والوجه ولأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب وقوله: إن الله لم يأمر بالقيام قلنا: ولم يأمر بالجلوس ولم يذكر الكيفية فعلمناها من دليل آخر ولا يصح قياس الرجل على المرأة في هذا لأن المرأة يقصد سترها ويخشى هتكها. إذا ثبت هذا فإن الضرب يفرق على جميع جسده ليأخذ كل عضو منه حصته ويكثر منه في مواضع اللحم كالأليتين والفخذين ويتقي المقاتل وهي الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعاً وقال مالك: يضرب الظهر وما يقاربه وقال أبو يوسف: يضرب الرأس أيضاً لأن علياً لم يستثنه.

ولنا: على مالك قول علي ولأن ما عدا الأعضاء الثلاثة ليس بمقتل فأشبهت الظهر، وعلى أبي يوسف أن الرأس مقتل فأشبه الوجه ولأنه ربما ضربه في رأسه فذهب بسمعه وبصره وعقله أو قتله والمقصود أدبه لا قتله وقولهم: لم يستثنه على ممنوع فقد ذكرنا عنه أنه قال: اتق الرأس والوجه ولو لم يذكره صريحاً فقد ذكره دلالة لأنه في معنى ما استثناه فيقاس عليه.

المسألة الثانية: أنه لا يمد ولا يربط ولا نعلم عنهم في هذا خلافاً. قال ابن مسعود: ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد، وجلد أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد ولا تنزع عنه ثيابه بل يكون عليه الثوب والثوبان، وإن كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعت عنه لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب قال أحمد: لو تركت عليه ثياب الشتاء ما بالي بالضرب وقال مالك: يجرد لأن الأمر بجلده يقتضي مباشرة جسمه.

ولنا: قول ابن مسعود ولم يعلم عن أحد من الصحابة خلافه والله تعالى لم يأمر بتجريده إنما أمر بجلده ومن جلد فوق الثوب فقد جلد.

المسألة الثالثة: أن الضرب بالسوط، ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في هذا في غير حد الخمر. فأما حد الخمر فقال بعضهم: يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، وذكر بعض أصحابنا أن للإمام فعل ذلك إذا رآه لما روى أبو هريرة «أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد شرب فقال: اضربوه، قال: فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه» رواه أبو داود.

ولنا: إن النبي ﷺ قال: «إذا شرب الخمر فاجلدوه» والجلد إنما يفهم من إطلاقه الضرب بالسوط ولأنه أمر بجلده كما أمر الله تعالى بجلد الزاني فكان بالسوط مثله والخلفاء الراشدون ضربوا بالسياط وكذلك غيرهم فكان إجماعاً، فأما حديث أبي هريرة فكان في بدء الأمر ثم جلد النبي ﷺ واستقرت الأمور فقد صح أن النبي ﷺ جلد أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وجلد علي والوليد بن عقبة أربعين، وفي حديث جلد قدامة حين شرب أن عمر قال ائتوني بسوط فجاءه أسلم مولاه بسوط دقيق صغير فأخذه عمر فمسحه بيده ثم قال لأسلم أنا أحدثك أنك ذكرت قرابته لأهلك ائتني بسوط غير هذا فأتاه به تاماً فأمر عمر بقدامة فجلد. إذا ثبت هذا فإن السوط يكون وسطاً لا جديد فيجرح ولا خلقاً فيقل ألمه لما روي أن رجلاً اعترف عند رسول الله ﷺ بالزنا فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فأتي بسوط مكسور فقال: «فوق هذا - فأتي بسوط جديد لم تكسر ثمرته فقال - بين هذين» رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلاً، وروي عن أبي هريرة مسنداً وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين وهكذا الضرب يكون وسطاً لا شديد فيقتل ولا ضعيف فلا يردع ولا يرفع باعه كل الرفع ولا يحطه فلا يؤلم قال أحمد: لا يبدي إبطه في شيء من الحدود يعني لا يبالغ في رفع يده فإن المقصود أدبه لا قتله.

مسألة: قال: (وتضرب المرأة جالسة وتمسك يداها لئلا تنكشف).

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ومالك وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف تحد قائمة كما تلاعن ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً ولأن المرأة عورة

وجلوسها أستر لها، ويفارق اللعان فإنه لا يؤدي إلى كشف العورة وتشد عليها ثيابها لئلا ينكشف شيء من عورتها عند الضرب.

فصل: أشد الضرب في الحد ضرب الزاني ثم حد القذف ثم حد الشرب ثم التعزير وقال مالك كلها واحد لأن الله تعالى أمر بجلد الزاني والقاذف أمراً واحداً ومقصود جميعها واحد وهو الزجر فيجب تساويها في الصفة، وعن أبي حنيفة التعزير أشدها ثم حد الزاني ثم حد الشرب ثم حد القذف.

ولنا: إن الله تعالى خص الزاني بمزيد تأكيد بقوله سبحانه ﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾ [النور: ٢] فاقتضى ذلك مزيد تأكيد فيه ولا يمكن ذلك في العدد فتعين جعله في الصفة، ولأن ما دونه أخف منه عدداً فلا يجوز أن يزيد عليه في إيلامه ووجعه لأنه يفضي إلى التسوية بينهما أو زيادة القليل على ألم الكثير.

مسألة: قال: (ويجلد العبد والأمة أربعين بدون سوط الحر).

هذا على الرواية التي تقول: إن حد الحر في الشرب ثمانون فحد العبد والأمة نصفها وأربعون وعلى الرواية الأخرى حدهما عشرون نصف حد الحر بدون سوط الحر لأنه لما خفف عنه في عدده خفف عنه في صفته كالتعزير مع الحد، ويحتمل أن يكون سوطه كسوط الحر لأنه إنما يتحقق التنصيف إذا كان السوط مثل السوط أما إذا كان نصفاً في عدده وأخف منه في سوطه كان أقل من النصف والله تعالى قد أوجب النصف بقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥].

فصل: ولا تقام الحدود في المساجد وبهذا قال عكرمة والشعبي وأبو حنيفة ومالك والشافعي وإسحاق وكان ابن أبي ليلى يرى إقامته في المسجد.

ولنا: ما روى حكيم بن حزام «أن رسول الله ﷺ نهى أن يستقاد في المسجد وأن تنشد فيه الأشعار وأن تقاوم فيه الحدود» وروي عن عمر «أنه أتي برجل فقال أخرجاه من المسجد فاضرباه» وعن علي «أنه أتي بسارق فقال يا قنبر أخرجه من المسجد فاقطع يده» ولأن المساجد لم تبن لهذا إنما بنيت للصلاة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى ولا نأمن أن يحدث من المحدود حدث فينجسه ويؤذيه وقد أمر الله تعالى بتطهيره فقال: ﴿أَنْ طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾ [البقرة: ١٢٥].

مسألة: قال: (والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام فقد حرم إلا أن يغلى قبل ذلك فيحرم).

أما إذا غلى العصير كغليان القدر وقذف بزبده فلا خلاف في تحريمه، وإن أتت عليه ثلاثة أيام ولم يغل فقال أصحابنا هو حرام وقال أحمد: اشربه ثلاثاً ما لم يغل فإذا أتى عليه أكثر

ـن ثـلاثة أيـام فلا تشربـه، وأكـثر أهـل العلم يقـولـون هـو مبـاح مـا لم يغـل ويسكـر لقـول رسول الله ﷺ «اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً» رواه أبو داود ولأن علة تحريمـه الشدة المطربة وإنما ذلك في المسكر خاصة.

ولنـا: ما روى أبـو داود بإسنـاده عن ابن عباس «أن النبي ﷺ كـان ينبـذ لـه الـزبيب فيشربـه اليوم والغـد وبعد الغـد إلى مساء الثـالثة ثم يـأمر بـه فيسقى الخدم أو يهـراق» وروى الشالنجي بإسناده عن النبي ﷺ أنه قـال: «اشربوا العصـير ثلاثـاً ما لم يغـل» وقال ابن عمـر اشربه ما لم يأخذ شيطانه قيـل وفي كم يأخـذ شيطانـه؟ قال في الثـلاث ولأن الشدة تحصـل في الثلاث غالباً وهي خفية تحتاج إلى ضابط فجـاز جعل الثـلاث ضابـطاً لها. ويحتمـل أن يكون شربه فيما زاد على الثلاثة إذا لم يغل مكروهاً غير محرم فإن أحمد لم يصرح بتحريمه وقال في موضع أكرهه وذلك لأن النبي ﷺ لم يكن يشربه بعد ثلاث، وقال أبو الخطاب عندي أن كـلام أحمد في ذلك محمول على عصير الغالب أنه يتخمر في ثلاثة أيام.

مسألة: قال: (وكذلك النبيذ).

يعني أن النبيذ مباح ما لم يغل أو تأتي عليه ثلاثة أيام والنبيذ مـا يلقى فيه تمـر أو زبيب أو نحوهما ليحلو به الماء وتذهب ملوحته فلا بأس به ما لم يغل أو تأتي عليه ثلاثة أيام لما روينا عن ابن عبـاس، وقال أبـو هريـرة: «علمت أن رسول الله ﷺ كـان يصوم فتحينت فـطره بنبيذ صنعته في دباء ثم أتيته به فإذا هو ينش فقال: اضرب بهذا الحائط فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر»، رواه أبو داود لأنه إذا بلغ صار مسكراً وكل مسكر حرام.

فصل: والخمر نجسة في قول عـامة أهـل العلم. لأن الله تعالى حـرمها لعينهـا فكانت نجسة كالخنزير وكل مسكر فهو حرام نجس لما ذكرنا.

فصل: وما طبخ من العصير والنبيـذ قبل غليـانه حتى صـار غير مسكـر كالـدبس ورب الخرنوب وغيرهما من المربيات والسكـر فهو مبـاح لأن التحريم إنمـا ثبت في المسكر ففيـما عداه يبقى على أصل الإباحة وما أسكر كثيره فقليله حرام سواء ذهب منه الثلثان أو أقل أو أكـثر قال أبو داود سألت أحمد عن شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه؟ قال: لا بأس به قيل لأحمـد إنهم يقولون إنه يسكر قال لا يسكر ولو كان يسكر ما أحله عمر.

فصل: ولا بأس بالقطاع وبه قال إسحاق وابن المنذر ولا أعلم فيه خلافاً لأنه لا يسكـر وإذا ترك يفسد بخلاف الخمر. والأشياء على الإباحة ما لم يرد بتحريمها حجة.

فصل: ويجوز الانتبـاذ في الأوعية كلهـا وعن أحمد: أنـه كره الانتبـاذ في الدبـاء والحنتم والنقير والمزفت لأن النبي ﷺ نهى عن الانتباذ فيها، والدباء وهو اليقين والحنتم الجرار والنقير الخشب والمزفت الذي يـطلى بالـزفت. والصحيح الأول لمـا روى بريـدة أن رسـول الله ﷺ

قال: «نهيتكم عن ثلاث وأنا آمركم بهن، نهيتكم عن الأشربة أن لا تشربوا إلا في ظروف الأدم، فاشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً»، رواه مسلم وهذا دليل على نسخ النهي ولا حكم للمنسوخ.

فصل: ويكره الخليطان وهو أن ينبذ في الماء شيئان لأن النبي ﷺ «نهى عن الخليطين» وقال أحمد: الخليطان حرام وقال في الرجل ينقع الزبيب والتمر الهندي والعناب ونحوه ينقعه غدوة ويشربه عشية للدواء: أكرهه لأنه نبيذ ولكن يطبخه ويشربه على المكان، وقد روى أبو داود بإسناده عن رسول الله ﷺ: «أنه نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعاً ونهى أن ينبذ الزبيب والتمر جميعاً» وفي رواية «وانتبذ كل واحد على حدة» وعن أبي قتادة قال «نهى النبي ﷺ أن يجمع بين التمر والزهر والتمر والزبيب ولينبذ كل واحد منهما على حدة» متفق عليه قال القاضي يعني أحمد بقوله هو حرام إذا اشتد وأسكر وإذا لم يسكر لم يحرم وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى وإنما نهى النبي ﷺ لعلة إسراعه إلى السكر المحرم. فإذا لم يوجد لم يثبت التحريم كما أنه عليه السلام نهى عن الانتباذ في الأوعية المذكورة لهذه العلة ثم أمرهم بالشرب فيها ما لم توجد حقيقة الإسكار فقد دل على صحة هذا ما روي عن عائشة قالت: «كنا ننبذ لرسول الله ﷺ فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليها الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة» رواه ابن ماجة وأبو داود، فلما كانت مدة الانتباذ قريبة وهي يوم وليلة لا يتوهم الإسكار فيها لم يكره فلو كان مكروهاً لما فعل هذا في بيت النبي ﷺ له فعلى هذا لا يكره ما كان في المدة اليسيرة ويكره ما كان في مدة يحتمل إفضاؤه إلى الإسكار ولا يثبت التحريم ما لم يغل أو تمضي عليه ثلاثة أيام.

مسألة: قال: (والخمرة إذا أفسدت فصيرت خلاً لم تزل عن تحريمها وإن قلب الله عينها فصارت خلاً فهي حلال).

روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وبه قال الزهري ونحوه قول مالك وقال الشافعي: إن ألقي فيها شيء يفسدها كالملح فتخللت فهي على تحريمها، وإن نقلت من شمس إلى ظل أو من ظل إلى شمس فتخللت ففي إباحتها قولان، وقال أبو حنيفة تطهر في الحالين لأن علة تحريمها زالت بتخليلها فطهرت كما لو تخللت بنفسها يحققه أن التطهير لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى وفعل الآدمي كتطهير الثوب والبدن والأرض ونحو هذا قول عطاء وعمرو بن دينار والحارث العكلي. وذكره أبو الخطاب وجهاً في مذهبنا فقال: وإن خللت لم تطهر وقيل تطهر.

ولنا: ما روى أبو سعيد قال: «كان عندنا خمر ليتيم فلما نزلت المائدة سألت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إنه ليتيم؟ قال: أهريقوه» رواه الترمذي وقال حديث حسن وعن أنس قال: «سئل رسول الله ﷺ أنتخذ الخمر خلاً؟ قال: لا» قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ورواه مسلم.

وعن أبي طلحة: أنه سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً؟ فقال: «اهرقها» قال أفلا أخللها؟ قال: «لا» رواه أبو داود وهذا نهي يقتضي التحريم ولو كان إلى استصلاحها سبيل لم تجز إراقتها بل أرشدهم إليه سيما وهي لأيتام يحرم التفريط في أموالهم، ولأنه إجماع الصحابة فروي أن عمر رضي الله عنه صعد المنبر فقال: «لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو تولى إفسادها ولا بأس على مسلم ابتاع من أهل الكتاب خلاً ما لم يتعمد لإفسادها فعند ذلك يقع النهي» رواه أبو عبيد في الأموال بنحو من هذا المعنى وهذا قول يشتهر لأنه خطب به الناس على المنبر فلم ينكر. فأما إذا انقلبت بنفسها فإنها تطهر وتحل في قول جميعهم فقد روي عن جماعة من الأوائل أنهم اصطبغوا بخل خمر منهم علي وأبو الدرداء وابن عمر وعائشة ورخص فيه الحسن وسعيد بن جبير وليس في شيء من أخبارهم أنهم اتخذوه خلاً. ولا أنه انقلب بنفسه لكن قد بينه عمر بقوله لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله هو يتولى إفسادها ولأنها إذا انقلبت بنفسها فقد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فطهرت كالماء إذا زال تغير بمكثه، وإذا ألقى فيها شيء تنجس بها ثم إذا انقلبت بقي ما ألقي فيها نجساً فنجسها وحرمها، فأما إن نقلها من موضع إلى آخر فتخللت من غير أن يلقى فيها شيئاً فإن لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك لأنها تخللت بفعل الله تعالى فيها، وإن قصد بذلك تخليلها. احتمل أن تطهر لأنه لا فرق بينها إلا القصد فلا يقتضي تحريمها، ويحتمل أن لا تطهر لأنها خللت فلم تطهر كما لو ألقي فيها شيء.

مسألة: قال: (والشرب في آنية الذهب والفضة حرام).

هذا قول أكثر أهل العلم، وحكي عن معاوية بن قرة أنه قال: لا بأس بالشرب من قدح فضة وحكي عن الشافعي. قول إنه مكروه غير محرم لأن النهي لما فيه من التشبه بالأعاجم فلا يقتضي التحريم.

ولنا: قول النبي ﷺ: «الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم» وقال: «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة» أخرجهما البخاري ومقتضى نهيه التحريم وقد توعد عليه بنار جهنم فإن معنى قوله «تجرجر في بطنه نار جهنم» أي هذا سبب لنار جهنم لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً﴾ [النساء: ١٠] فلم يبق في تحريمه إشكال.

وقد روي أن حذيفة استسقى فأتاه دهقان بإناء من فضة فرماه به فلو أصابه لكسر منه شيئاً ثم قال: إنما رميته به لأنني نهيته عنه. وذكر هذا الخبر وهذا يدل على أنه فهم التحريم من نهي رسول الله ﷺ حتى استحل عقوبته لمخالفته إياه.

فصل: ويحرم اتخاذ الآنية من الذهب والفضة واستصناعها لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال كالطنبور والمزمار ويستوي في ذلك الرجال والنساء لعموم الحديث،

ولأن علة تحريمها السرف والخيلاء وكسر قلوب الفقراء وهذا معنى يشمل الفريقين، وإنما أبيح للنساء التحلي للحاجة إلى التزين للأزواج فتختص الإباحة به دون غيره؟ فإن قيل لو كانت العلة ما ذكرتم فحرمت آنية الياقوت ونحوه مما هو أرفع من الأثمان قلنا تلك لا يعرفها الفقراء فلا تنكسر قلوبهم باتخاذ الأغنياء لها لعدم معرفتهم بها، ولأن قلتها في نفسها تمنع اتخاذها فيستغنى بذلك عن تحريمها بخلاف الأثمان.

مسألة: قال: (إن كان قدح عليه ضبة فشرب من غير موضع الضبة فلا بأس).

وجملة ذلك أن الضبة من الفضة تباح بثلاثة شروط: **أحدها**: أن تكون يسيرة. **الثاني**: أن تكون من الفضة فأما الذهب فلا يباح وقليله وكثيره حرام. وروي عن أبي بكر أنه رخص في يسير الذهب.

الثالث: أن يكون للحاجة أعني أنه جعلها لمصلحة وانتفاع مثل أن تجعل على شق أو صدع وإن قام غيرها مقامها، وقال القاضي ليس هذا بشرط ويجوز اليسير من غير حاجة إذا لم يباشر الاستعمال، وإنما كره أحمد الحلقة ونحوها لأنها تباشر بالاستعمال، وممن رخص في ضبة الفضة سعيد بن جبير وميسرة وزاذان وطاوس والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وإسحاق وقال: قد وضع عمر بن عبد العزيز فاه بين ضبتين وكان ابن عمر لا يشرب من قدح فيه حلقة فضة ولا ضبة فيها، وكره الشرب في الإناء المفضض علي بن الحسين وعطاء وسالم والمطلب بن عبد الله بن حنطب ونهت عائشة أن يضبب الآنية أو يحلقها بالفضة ونحو ذلك قول الحسن وابن سيرين ولعل هؤلاء كرهوا ما قصد به الزينة أو كان كثيراً أو يستعمل فيكون قولهم وقول الأولين واحداً ولا يكون في المسألة خلاف فأما اليسير كتشعيب القدح ونحوه فلا بأس لأن النبي ﷺ كان له قدح فيه سلسلة من فضة شعب بها؛ رواه البخاري بمعناه ولأن ذلك يسير من الفضة فأشبه الخاتم وكره أحمد أن يباشر موضع الضبة بالاستعمال فلا يشرب من موضع الضبة لأنه يصير كالشارب من إناء فضة وكره الحلقة من فضة لأن القدح يرفع بها فيباشرها بالاستعمال وكذلك ما أشبهه.

فصل: ولا بأس بقبيعة السيف من فضة لما روى أنس قال: «كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ فضة» رواه الأثرم وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال هشام بن عروة كان سيف الزبير محلى بالفضة أنا رأيته، ولا بأس بالخاتم من الفضة لأن النبي ﷺ كان له خاتم من فضة ثم لبسه أبو بكر ثم عمر ثم عثمان حتى سقط منه في بئر أريس وصح ذلك عنهم وقال سعيد ألبس الخاتم وأخبر أني أفتيتك ذلك فقد روى أبو ريحانة عن النبي ﷺ أنه كره عشر خلال وفيها الخاتم إلا لذي سلطان قال أحمد إنما هذا يرويه أهل الشام وحدث أحمد بحديث أبي ريحانة فلما بلغ الخاتم تبسم كالمتعجب ثم قال أهل الشام وإنما قال أحمد ذلك لأن

الأحاديث قد صحت عن النبي ﷺ واستفاضت بإباحته وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم من العلماء فإذا جاء حديث شاذ يخالف ذلك لم يعرج عليه وإن صح ذلك حمل على التنزيه.

فصل: قال الأثرم قيل لأبي عبد الله الحلية لحمائل السيف؟ فسهل فيها وقال: قد روي سيف محلى ولأنه من حلية السيف فأشبه القبيعة، ولذلك يخرج في حلية الدرع والمغفر والخوذة والخف والران ولأنه في معناه وقيل لأبي عبد الله حلقة المرآة فضة ورأس المكحلة فضة وما أشبه هذا قال كل شيء يستعمل مثل حلقة المرآة فأنا أكرهه لأنه يستعمله فإن المرآة ترفع بحلقتها ثم قال إنما هذا تأويل تأولته أنا.

فصل: ولا يباح شيء من ذلك إذا كان ذهباً إلا أنه قد روي أنه تباح قبيعة السيف قال أحمد قد روي أنه كان لعمر سيف فيه سبائك من ذهب وروى الترمذي بإسناده عن مزيدة العصري قال: دخل رسول الله ﷺ يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة وقال هذا حديث غريب ولا يباح الذهب في غير هذا إلا لضرورة كأنف الذهب وما رابط به أسنانه إذا تحركت وقال أبو بكر يباح يسير الذهب قياساً له على الفضة لكونه أحد الثمنين فأشبه الآخر وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضع.

مسألة: قال: (ولا يبلغ بالتعزير الحد).

التعزير: هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها كوطء الشريك الجارية المشتركة أو أمته المزوجة أو جارية ابنه أو وطء امرأته في دبرها أو حيضها أو وطء أجنبية دون الفرج أو سرقة ما دون النصاب أو من غير حرز أو النهب أو الغصب أو الاختلاس أو الجناية على إنسان بما لا يوجب حداً ولا قصاصاً ولا دية، أو شتمه بما ليس بقذف ونحو ذلك يسمى تعزيراً لأنه منع من الجناية. والأصل في التعزير المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة لأنه منع لعدوه من أذاه، واختلف عن أحمد في قدره فروي عنه أنه لا يزاد على عشر جلدات نص أحمد على هذا في مواضع وبه قال إسحاق لما روى أبو بردة: قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى» متفق عليه.

والرواية الثانية: لا يبلغ به الحد وهو الذي ذكره الخرقي فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع وهذا قول أبي حنيفة والشافعي فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطاً لأنها حد العبد في الخمر والقذف وهذا قول أبي حنيفة، وإن قلنا إن حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطاً في حق العبد وأربعين في حد الحر وهذا مذهب الشافعي فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطاً ولا الحر على تسعة وثلاثين سوطاً، وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف أدنى الحدود ثمانون فلا يزاد في التعزير على تسعة وسبعين، ويحتمل كلام أحمد والخرقي أنه لا يبلغ بكل جناية حداً مشروعاً في جنسها ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها. وروي عن أحمد ما يدل على هذا فعلى

هذا ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة إلا سوطاً لينقص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به أدنى الحدود لما روي عن النعمان بن بشير في الذي وطىء جارية امرأته بإذنها بجلد مائة وهذا تعزير لأنه في حق المحصن وحده إنما هو الرجم، وعن سعيد بن المسيب عن عمر في أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد إلا سوطاً واحداً رواه الأثرم واحتج به أحمد، قال القاضي هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلافاً في التعزير بل المذهب أنه لا يزاد على عشر جلدات اتباعاً للأثر إلا في وطء جارية امرأته لحديث النعمان، وفي الجارية المشتركة لحديث عمر وما عداهما يبقى على العموم لحديث أبي بردة وهذا قول حسن وإذا ثبت تقدير أكثر فليس أقله مقدراً لأنه لو تقدر لكان حداً ولأن النبي ﷺ قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص، وقال مالك يجوز أن يزاد التعزير على الحد إذا رأى الإمام لما روي أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه، وروى أحمد بإسناده أن علياً أتي بالنجاشي قد شرب خمراً في رمضان فجلده ثمانين الحد، وعشرين سوطاً لفطره في رمضان، وروي أن أبا الأسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتي بسارق قد كان جمع المتاع في البيت ولم يخرجه فقال أبو الأسود أعجلتموه المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلى سبيله.

ولنا: حديث أبي بردة، وروى الشالنجي بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين» ولأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها، وما قالوه يؤدي إلى أن من قبل امرأة حراماً يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز لأن الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز أن يزاد على حده فما دونه أولى. فأما حديث معن فيحتمل أنه كانت له ذنوب كثيرة فأدب على جميعها أو تكرر منه الأخذ أو كان ذنبه مشتملاً على جنايات أخذها تزويره والثاني أخذه لمال بيت المال بغير حقه والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا، وأما حديث النجاشي فإن علياً ضربه الحد لشربه ثم عزره عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حداً. وقد ذهب أحمد إلى هذا. وروي أن من شرب الخمر في رمضان يحد ثم يعزر لجنايته من وجهين والذي يدل على صحة ما ذكرناه ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى أن لا يبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً.

فصل: والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ؟ ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدي به ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالإتلاف.

فصل: والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الإمام، وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي ليس بواجب لأن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها فقال «أصليت معنا؟» قال نعم فتلا عليه: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ [هود: ١١٤] وقال في الأنصار: «اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم» وقال رجل للنبي ﷺ في حكم حكم به للزبير ان كان ابن عمتك فغضب النبي ﷺ ولم يعزره على مقالته، وقال له رجل إن هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله فلم يعزره.

ولنا: إن ما كان من التعزير منصوصاً عليه كوطء جارية امرأته أو جارية مشتركة فيجب امتثال الأمر فيه وما لم يكن منصوصاً عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد.

فصل: وإذا مات من التعزير لم يجب ضمانه وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي يضمنه لقول علي ليس أحد أقيم عليه الحد فيموت فأجد في نفسي شيئاً أن الحق قتله إلا حد الخمر فإن رسول الله ﷺ لم يسنه لنا وأشار على عمر بضمان التي أجهضت جنينها حين أرسل إليها.

ولنا: إنها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها كالحد، وأما قول علي في دية من قتله حد الخمر فقد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئاً به ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء فكيف يحتج به مع ترك الجميع له؟ وأما قوله في الجنين فلا حجة لهم فيه فإن الجنين الذي تلف لا جناية منه ولا تعزير عليه فكيف يسقط ضمانه؟ ولو أن الإمام حد حاملاً فأتلف جنينها ضمنه مع أن الحد متفق عليه بيننا على أنه لا يجب ضمان المحدود إذا أتلف به.

فصل: وليس على الزوج ضمان الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع في النشوز ولا على المعلم إذا أدب صبيه الأدب المشروع وبه قال مالك وقال الشافعي وأبو حنيفة يضمن ووجه المذهبين ما تقدم في التي قبلها. قال الخلال إذا ضرب المعلم ثلاثاً كما قال التابعون وفقهاء الأمصار وكان ذلك ثلاثاً فليس بضامن، وإن ضربه ضرباً شديداً مثله لا يكون أدباً للصبي ضمن لأنه قد تعدى في الضرب قال القاضي وكذلك يجيء على قياس قول أصحابنا إذا ضرب الأب أو الجد الصبي تأديباً فهلك أو الحاكم أو أمينه أو الوصي عليه تأديباً فلا ضمان عليهم كالمعلم.

فصل: وإن قطع طرفاً من إنسان فيه أكلة أو سلعة بإذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه وإن قطعه مكرهاً فالقطع وسرايته مضمون بالقصاص سواء كان القاطع إماماً أو غيره لأن هذه جراحة تؤدي إلى التلف والأكلة إن كان بقاؤها مخوفاً فقطعها مخوف، وإن كان من قطعت منه صبياً أو مجنوناً وقطعها أجنبي فعليه القصاص لأنه لا ولاية له عليه وإن قطعها وليه وهو الأب

أو وصيه أو الحاكم أو أمينه المتولي عليه فلا ضمان عليه لأنه قصد مصلحته وله النظر في مصالحه فكان فعله مأموراً به فلم يضمن ما تلف به كما لو ختنه فمات، والسلعة غدة بين اللحم والجلد تظهر في البدن كالجوزة وتكون في الرأس والبدن وهي بكسر السين، والسلعة بفتح السين الشجة.

فصل: وإذا ختن الولي الصبي في وقت معتدل في الحر والبرد لم يلزمه ضمان إن تلف به لأنه فعل مأمور به في الشرع فلم يضمن ما تلف به كالقطع في السرقة، وإن كان رجلاً أو امرأة لم يختتنا فأمر السلطان بهما فختنا فإن كان ممن زعم الأطباء أنه يتلف بالختان أو الغالب تلفه به فعليه الضمان لأنه ليس له ذلك فيهما وإن كان الأغلب السلامة فلا ضمان عليه إذا كان في زمن معتدل ليس بمفرط الحر والبرد وبهذا قال الشافعي، وزعم أبو حنيفة ومالك أنه ليس بواجب لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الختان سنة في الرجال ومكرمة في النساء».

ولنا: إنه قطع عضو صحيح من البدن يتألم بقطعه فلم يقطع إلا واجباً كاليد والرجل ولأنه يجوز كشف العورة من أجله ولو لم يكن واجباً ما جاز ارتكاب المحرم من أجله. فأما الخبر فقد قيل هو ضعيف وعلى أن الواجب يسمى سنة فإن السنة ما رسم ليحتذى ولا يجب إلا بعد البلوغ فإن لم يفعله وإلا أجبره الحاكم عليه.

فصل: إذا أمر السلطان إنساناً بالصعود في سور أو نزول في بئر أو نحوه فعطب به فقال القاضي وأصحاب الشافعي على السلطان ضمانه لأن عليه طاعة إمامه فإذا أفضت طاعته إلى الهلاك فكأنه ألجأه إليه ولو كان الآمر غير الإمام لم يضمن لأن طاعته غير لازمة فلم يلجئه إليه، وإن أمره السلطان بالمضي في حاجة فعثر فهلك لم يضمنه لأن المشي ليس بسبب للهلاك في الأعم الأغلب بخلاف ما ذكرناه أولاً فعلى هذا إن كان أمره الموجب للضمان لمصلحة المسلمين فالضمان في بيت المال وإن كان لمصلحة نفسه فالضمان عليه أو على عاقلته إن كان مما تحمله عاقلته، وإن أقام الإمام الحد في شدة حر أو برد أو ألزم إنساناً الختان في ذلك فهل يضمن ما تلف؟ يحتمل وجهين.

مسألة: قال: (وإذا حمل عليه جمل صائل فلم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه فضربه فقتله فلا ضمان عليه).

وجملته: أن الإنسان إذا صالت عليه بهيمة فلم يمكنه دفعها إلا بقتلها جاز له قتلها إجماعاً وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيره وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق وقال أبو حنيفة وأصحابه عليه ضمانها لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه فكان عليه ضمانه كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله، وكذلك قالوا في غير المكلف من الآدميين كالصبي والمجنون يجوز قتله ويضمنه لأنه لا يملك إباحة نفسه ولذلك لو ارتد لم يقتل.

ولنا: إنه قتله بالدفع الجائز فلم يضمنه كالعبد ولأنه حيوان جاز إتلافه فلم يضمنه كالآدمي المكلف، ولأنه قتله لدفع شره فأشبه العبد وذلك لأنه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه فأشبه ما لو نصب حربة في طريقه فقذف نفسه عليها فمات بها، وفارق المضطر فإن الطعام لم يلجئه إلى إتلافه ولم يصدر منه ما يزيل عصمته ولهذا لو قتل المحرم صيداً لصياله لم يضمنه ولو قتله لاضطراره إليه ضمنه، ولو قتل المكلف لصياله لم يضمنه ولو قتله ليأكله في المحصنة وجب القصاص وغير المكلف كالمكلف في هذا، وقولهم لا يملك إباحة نفسه قلنا والمكلف لا يملك إباحة دمه ولو قال أبحت دمي لم يبح على أنه إذا صال فقد أبيح دمه بفعله فيجب أن يسقط ضمانه كالمكلف.

مسألة: قال: (وإذا دخل منزله بالسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يضربه بأسهل ما يخرجه به، فإن علم أنه يخرج بضرب عصا لم يجز أن يضربه بحديدة فإن آل الضرب إلى نفسه فلا شيء عليه وإن قتل صاحب الدار كان شهيداً).

وجملته: أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب الدار أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح أو لم يكن لأنه متعد بدخول ملك غيره فكان لصاحب الدار مطالبته بترك التعدي كما لو غصب منه شيئاً، فإن خرج بالأمر لم يكن له ضربه لأن المقصود إخراجه، وقد روي عن ابن عمر أنه رأى لصاً فأصلت عليه السيف قال فلو تركناه لقتله، وجاء رجل إلى الحسن فقال لص دخل بيتي ومعه حديدة أقتله؟ قال نعم بأي قتلة قدرت أن تقتله.

ولنا: إنه أمكن إزالة العدوان بغير القتل فلم يجز القتل كما لو غصب منه شيئاً فأمكن أخذه بغير القتل، وفعل ابن عمر يحمل على قصد الترهيب لا على قصد إيقاع الفعل، فإن لم يخرج بالأمر فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به لأن المقصود دفعه فإذا اندفع بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه فإن علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا، وإن ذهب مولياً لم يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغي، وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثني عليه لأنه كفي شره، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضربه فقطع رجله فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية لأنه في حال لا يجوز له ضربه وقطع اليد غير مضمون. فإن مات من سراية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين، وإن عاد إليه بعد قطع رجله فقطع يده الأخرى فاليدان غير مضمونتين، وإن مات فعليه ثلث الدية كما لو مات من جراحة ثلاثة أنفس فقياس المذهب أن يضمن نصف الدية لأن الجرحين قطع رجل واحد فكان حكمهما واحداً كما لو جرح رجل رجلاً مائة جرح وجرحه آخر جرحاً واحداً ومات كانت ديته بينهما نصفين ولا تقسم الدية على عدد الجراحات كذا ها هنا، فأما إن لم يمكنه دفعه إلا بالقتل أو خاف أن يبدره بالقتل إن لم يقتله فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه وما أتلف منه فهو هدر لأنه تلف لدفع شره فلم يضمنه كالباغي ولأنه اضطر صاحب الدار إلى

قتله فصار كالقاتل لنفسه، وإن قتل صاحب الدار فهو شهيد لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال: «من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد» رواه الخلال بإسناده ولأنه قتل لدفع ظالم فكان شهيداً كالعادل إذا قتله الباغي.

فصل: وكل من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه فحكمه ما ذكرنا فيمن دخل منزله في دفعهم بأسهل ما يمكن دفعهم به فإن كان بينه وبينهم نهر كبير أو خندق أو حصن لا يقدرون على اقتحامه فليس له رميهم، وإن لم يمكن إلا بقتلهم فله قتالهم وقتلهم قال أحمد في اللصوص: يريدون نفسك ومالك قاتلهم تمنع نفسك ومالك، وقال عطاء في المحرم يلقى اللصوص قال يقاتلهم أشد القتال، وقال ابن سيرين: ما أعلم أحداً ترك قتال الحرورية واللصوص نائماً إلا أن يجبن هو قال الصلت بن طريف قلت للحسن إني أخرج في هذه الوجوه أخوف شيء عندي يلقاني المصلون يعرضون لي في مالي فإن كففت يدي ذهبوا بمالي، وإن قاتلت المصلي ففيه ما قد علمت؟ قال: اي بني من عرض لك في مالك فإن قتلته فإلى النار وإن قتلك فشهيد، ونحو ذلك عن أنس والشعبي والنخعي وقال أحمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها فقال: إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها فقتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها وذكر حديثاً يرويه الزهري عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمير أن رجلاً أضاف ناساً من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته فقال عمر: والله لا يودى أبداً. ولأنه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز بذله وإباحته فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال أولى. إذا ثبت هذا فإنه يجب عليها أن تدفع عن نفسها إن أمكنها ذلك لأن التمكين منها محرم وفي ترك الدفع نوع تمكين فأما من أريدت نفسه أو ماله فلا يجب عليه الدفع لقول النبي ﷺ في الفتنة: «اجلس في بيتك فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك» وفي لفظ «فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل» ولأن عثمان ترك القتال مع إمكانه مع إرادتهم نفسه، فإن قيل فقد قلتم في المضطر إذا وجد ما يدفع به الضرورة لزمه الأكل منه في أحد الوجهين فلم لم تقولوا ذلك هاهنا؟ قلنا لأن الأكل يحيي به نفسه من غير تفويت نفس غيره وهاهنا في إحياء نفسه فوات نفس غيره فلم يجب عليه فأما إن أمكنه الهرب فهل يلزمه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزمه لأنه أمكنه الدفع عن نفسه من غير ضرر يلحق غيره فلزمه كالأكل في المخمصة. والثاني: لا يلزمه لأنه دفع عن نفسه فلم يلزمه كالدفع بالقتال.

فصل: وإذا صال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلماً أو يريد امرأة ليزني بها فلغير المصول عليه معونته في الدفع، ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم لأن النبي ﷺ قال: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً» وفي حديث «إن المؤمنين يتعاونون على الفتان» ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وانفسهم لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال إنسان لم يعنه غيره فإنهم يأخذون أموال الكل واحداً واحداً وكذلك غيرهم.

فصل: وإذا وجد رجلاً يزني بامرأته فقتله فلا قصاص عليه ولا دية لما روي «أن عمر رضي الله عنه بينما هو يتغذى يوماً إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم فجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل وأقبل جماعة من الناس فقالوا: يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر: ما يقول هؤلاء؟ قال: ضرب الآخر فخذي امرأته بالسيف فإن كان بينهما أحد فقد قتله فقال لهم عمر ما يقول؟ قالوا: ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين فقال عمر إن عادوا فعد». رواه هشيم عن مغيرة عن إبراهيم أخرجه سعيد وإذا كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها وإن كانت مكرهة فعليه القصاص، وإذا قتل رجلاً وادعى أنه وجده مع امرأته فأنكر وليه فالقول قول الولي لما روي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن رجل دخل بيته فإذا مع امرأته رجل فقتلها وقتله قال علي: إن جاء بأربعة شهداء وإلا فليعط برمته ولأن الأصل عدم ما يدعيه فلا يسقط حكم القتل بمجرد الدعوى واختلفت الرواية في البينة فروي أنها أربعة شهداء لخبر علي ولما روى أبو هريرة أن سعداً قال: يا رسول الله ﷺ أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال النبي ﷺ: «نعم» وروي أنه يكفي شاهدان لأن البينة تشهد على وجوده على المرأة وهذا يثبت بشاهدين وإنما الذي يحتاج إلى الأربعة الزنا وهذا لا يحتاج إلى إثبات الزنا، فإن قيل فحديث عمر في الذي وجد مع امرأته رجلاً ليس فيه بينة وكذلك روي أن رجلاً من المسلمين خرج غازياً وأوصى بأهله رجلاً فبلغ الرجل أن يهودياً يختلف إلى امرأته فكمن له حتى جاء فجعل ينشد:

وأشعث غره الإسلام مني	خلوت بعرسه ليل التمام
أبيت على ترائبها ويضحي	على جرداء لاحقة الحزام
كأن مواضع الرتلات منها	فئام ينهضون إلى فئام

فقام إليه فقتله فرفع ذلك إلى عمر فأهدر دمه ولم يطالب فالجواب أن ذلك ثبت عنده بإقرار الولي، وإن لم تكن بينة فادعى علم الولي بذلك فالقول قول الولي مع يمينه.

فصل: ولو قتل رجل رجلاً وادعى أنه قد هجم منزلي فلم يمكنني دفعه إلا بالقتل لم يقبل قوله إلا ببينة وعليه القود سواء كان المقتول يعرف بسرقة أو عيارة أو لا يعرف بذلك، فإن شهدت البينة أنهم رأوا هذا مقبلاً إلى هذا بالسلاح المشهور فضربه هذا فقد هدر دمه وإن شهدوا أنهم رأوه داخلاً داره ولم يذكروا سلاحاً أو ذكروا سلاحاً غير مشهور لم يسقط القود بذلك لأنه قد يدخل لحاجة ومجرد الدخول المشهود به لا يوجب إهدار دمه، وإن تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما أني جرحته دفعاً عن نفسي حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وعليه ضمان ما جرحه لأن كل واحد منهما مدع على الآخر ما ينكره والأصل عدمه.

فصل: ولو عض رجل يد آخر فله جذبها من فيه فإن جذبها فوقعت ثنايا العاض فلا ضمان فيها، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وروى سعيد عن هشيم عن محمد بن عبد الله أن

رجلاً عض رجلاً فانتزع يده من فيه فسقط بعض أسنان العاض فاختصما إلى شريح فقال شريح: انزع يدك من في السبع وأبطل أسنانه وحكي عن مالك وابن أبي ليلى عليه الضمان لقول النبي ﷺ: «في السن خمس من الإبل».

ولنا: ما روى يعلى بن أمية قال: كان لي أجير فقاتل إنساناً فعض أحدهما يد الآخر قال: فانتزع المعضوض يده من في العاض فانتزع إحدى ثنيتيه فأتى النبي ﷺ فأهدر ثنيته فحسبت أنه قال قال النبي ﷺ: «أفيدع يده في فيك تقضمها قضم الفحل؟» متفق عليه ولأنه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه فلم يضمن كما لو صال عليه فلم يمكنه دفعه إلا بقطع عضوه، وحديثهم يدل على دية السن إذا قلعت ظلماً وهذه لم تقلع ظلماً وسواء كان المعضوض ظالماً أو مظلوماً لأن العض محرم، إلا أن يكون العض مباحاً مثل أن يمسكه في موضع يتضرر بإمساكه أو يعض يده ونحو ذلك مما لا يقدر على التخلص من ضرره إلا بعضه فيعضه فما سقط من أسنانه ضمنه لأنه عاد والعض مباح ولذلك لو عض أحدهما يد الآخر ولم يمكن المعضوض تخليص يده إلا بعضه فله عضه ويضمن الظالم منهما ما تلف من المظلوم وما تلف من الظالم هدر، وكذلك الحكم فيما إذا عضه في غير يده أو عمل به عملاً غير العض أفضى إلى تلف شيء من الفاعل لم يضمنه، وقد روى محمد بن عبد الله أن غلاماً أخذ قمعاً من أقماع الزياتين فأدخله بين فخذي رجل ونفخ فيه فذعر الرجل من ذلك وخبط برجله فوقع على الغلام فكسر بعض أسنانه فاختصموا إلى شريح فقال شريح: لا أعقل الكلب الهرار، قال القاضي: يخلص المعضوض يده بأسهل ما يمكن فإن أمكنه فك لحييه بيده الأخرى فعل وإن لم يمكنه لكمه في فكه فإن لم يمكنه جذب يده من فيه فإن لم يخلص فله أن يعصر خصيتيه فإن لم يمكنه فله أن يبعج بطنه وإن أتى على نفسه، والصحيح أن هذا الترتيب غير معتبر وله أن يجذب يده من فيه أو لا، لأن النبي ﷺ لم يستفصل ولأنه لا يلزمه ترك يده في فم العاض حتى يتحيل بهذه الأشياء المذكورة ولأن جذب يده مجرد تخليص ليده وما حصل من سقوط الأسنان حصل ضرورة التخليص الجائز ولكم فكه جناية غير التخليص وربما تضمنت التخليص وربما أتلفت الأسنان التي لم يحصل العض بها وكانت البداءة بجذب يده أولى. وينبغي أنه متى أمكنه جذب يده فعدل إلى لكم فكه فأتلف سناً ضمنه لإمكان التخلص بما هو أولى منه.

فصل: ومن اطلع في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فرماه صاحب البيت بحصاة أو طعنه بعود فقلع عينه لم يضمنها، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يضمنها لأنه لو دخل منزله ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه فمجرد النظر أولى.

ولنا: ما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح» وعن سهل بن سعد أن رجلاً اطلع في حجر من باب النبي ﷺ ورسول الله ﷺ يحك رأسه بمدرى في يده فقال رسول الله ﷺ: «لو علمت أنك تنظرني لطمت أو لطعنت بها في عينك» متفق عليهما، ويفارق ما قاسوا عليه لأن

من دخل المنزل يعلم به فيستتر منه بخلاف الناظر من ثقب فإنه يرى من غير علم به ثم الخبر أولى من القياس وظاهر كلام أحمد أنه لا يعتبر في هذا أنه لا يمكنه دفعه إلا بذلك لظاهر الخبر وقال ابن حامد: يدفعه بأسهل ما يمكنه دفعه به فيقول له أولاً انصرف فإن لم يفعل أشار إليه يوهمه أنه يحذفه فإن لم ينصرف فله حذفه حينئذ واتباع السنة أولى.

فصل: فأما إن ترك الاطلاع ومضى لم يجز رميه، لأن النبي ﷺ لم يطعن الذي اطلع ثم انصرف ولأنه ترك الجناية فأشبه من عض ثم ترك العض لم يجز قلع أسنانه وسواء كان المطلع منه صغيراً كثقب أو شق أو واسعاً كثقب كبير وذكر بعض أصحابنا أن الباب المفتوح كذلك والأولى أنه لا يجوز حذف من نظر من باب مفتوح لأن التفريط من تارك الباب مفتوحاً والظاهر أن من ترك بابه مفتوحاً أنه يستتر لعلمه أن الناس ينظرون منه ويعلم بالناظر فيه والواقف عليه فلم يجز رميه كداخلي الدار، وإن اطلع فرماه صاحب الدار فقال المطلع: ما تعمدت الاطلاع لم يضمنه على ظاهر كلام أحمد. لأن الاطلاع قد وجد والرامي لا يعلم ما في قلبه وعلى قول ابن حامد يضمنه لأنه لم يدفعه بما هو أسهل وكذلك لو قال لم أر شيئاً حين اطلعت، وإن كان المطلع أعمى لم يجز رميه لأنه لا يرى شيئاً ولو كان إنسان عرياناً في طريق لم يكن له رمي من نظر إليه لأنه المفرط، وإن كان المطلع في الدار من محارم النساء اللائي فيها فقال بعض أصحابنا: ليس لصاحب الدار رميه إلا أن يكن متجردات فيصرن كالأجانب وظاهر الخبر أن لصاحب الدار رميه سواء كان فيها نساء أو لم يكن لأنه لم يذكر أنه كان في الدار التي اطلع فيها على النبي ﷺ نساء وقوله: «لو أن امرأ اطلع عليه بغير إذن فحذفته» عام في الدار التي فيها نساء وغيرها.

فصل: وليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداء فإن رماه بحجر يقتله أو حديدة ثقيلة ضمنه بالقصاص لأنه إنما له ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها دون ما يتعدى إلى غيرها فإن لم يندفع المطلع برميه بالشيء اليسير جاز رميه بأكثر منه حتى يأتي ذلك على نفسه وسواء كان الناظر في الطريق أو ملك نفسه أو غير ذلك.

مسألة: قال: (وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهو مضمون على أهلها وما أفسدت من ذلك نهاراً لم يضمنوه).

يعني إذا لم تكن يد أحد عليها فإن كان صاحبها معها أو غيره فعلى من يده عليها ضمان ما أتلفته من نفس أو مال ونذكر ذلك في المسألة التي تلي هذه، وإن لم تكن يد أحد عليها فعلى مالكها ضمان ما أفسدته من الزرع ليلاً دون النهار وهذا قول مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز فقال الليث: يضمن مالكها ما أفسدته ليلاً ونهاراً بأقل الأمرين من قيمتها أو قدر ما أتلفته كالعبد إذا جنى وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه بحال لقول النبي ﷺ: «العجماء

جرحها جبار» يعني هدراً ولأنها أفسدت وليست يده عليها فلم يلزمه الضمان كما ولـو كان نهاراً أو كما لو أتلفت غير الزرع .

ولنا: ما روى مالك عن الزهري عن حزام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله ﷺ: أن على أهل الأموال حفظها بـالنهار ومـا أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم . قال ابن عبد البر: إن كان هـذا مرسلاً فهو مشهـور حدث بـه الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي وحفظها ليـلاً وعادة أهـل الحوائط حفـظها نهاراً دون الليـل فإذا ذهبت ليـلاً كان التفـريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ، وإن أتلفت نهاراً كان التفريط من أهل الزرع فكان عليهم وقد فرق النبي ﷺ بينهما وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته، وأما غـير الزرع فلا يضمن لأن البهيمة لا تتلف ذلك عادة فلا يحتاج إلى حفظها بخلاف الزرع .

فصل: قال بعض أصحـابنا: إنمـا يضمن مالكهـا ما أتلفتـه ليلاً إذا كـان التفريط منـه بإرسالها ليلاً أو إرسالها نهاراً ولم يضمنها ليلاً أو ضمنها بحيث يمكنها الخـروج، أما إذا ضمنهـا فأخرجها غيره بغير إذنه أو فتح عليها بابها فالضمان على مخرجها أو فاتـح بابهـا لأنه المتلف قـال القاضي هذه المسألة عندي محمولة على موضع فيه مزارع ومـراعي . أما القـرى العامـرة التي لا مرعى فيها إلا بين قراحين كساقية وطريق وطرف زرع فليس لصاحبها إرسالها بغير حـافظ عن الزرع فإن فعله فعليه الضمان لتفريطه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي .

فصل: وإن أتلفت البهيمة غير الزرع لم يضمن مالكها ما أتلفته ليـلاً كان أو نهاراً مـا لم تكن يده عليها، وحكي عن شريح أنه قضى في شاة وقعت في غزل حـائك ليـلاً بالضـمان على صاحبها وقرأ شريح: ﴿إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ﴾ [الأنبياء: ٧٨]. قال: والنفش لا يكون إلا بالليل وعن الثوري يضمن وإن كان نهاراً لأنه مفرط بإرسالها.

ولنا: قول النبي ﷺ: «العجـماء جرحهـا جبار» متفق عليـه أي هدر، وأمـا الآية فـإن النفش هو الرعي بالليل، فكان هذا في الحرث الذي تفسـده البهائم طبعـاً بالـرعي وتدعـوها نفسها إلى أكله بخلاف غيره فلا يصح قياس غيره عليه .

فصل: ومن اقتنى كلباً عقـوراً فأطلقـه فعقر إنسـاناً أو دابـة ليلاً أو نهاراً أو خـرق ثوب إنسان فعلى صاحبه ضمان ما أتلفه لأنه مفرط باقتنـائه إلا أن يـدخل إنسـان داره بغير إذنـه فلا ضمان فيه لأنه متعد بالدخول متسبب بعدوانه إلى عقر الكلب له وإن دخل بـإذن المالـك فعليه ضمان لأنه تسبب إلى إتلافه، وإن أتلف الكلب بغير العقر مثل أن ولغ في إناء إنسان أو بـال لم يضمنه مقتنيه لأن هذا لا يختص به الكلب العقور قال القاضي: وإن اقتنى سنوراً يـأكل أفـراخ الناس ضمن ما أتلفـه كما يضمن مـا أتلفه الكلب العقـور، ولا فرق بـين الليل والنهـار وإن لم يكن له عادة بذلك لم يضمن صاحبه جنايته كالكلب إذا لم يكن عقوراً ولو أن الكلب العقور أو

السنور حصل عند إنسان من غير اقتنائه ولا اختياره فأفسد لم يضمنه لأنه لم يحصل الإتلاف بسببه.

فصل: وإن اقتنى حماماً أو غيره من الطير فأرسله نهاراً فلقط حباً لم يضمنه لأنه كالبهيمة والعادة إرساله.

مسألة: قال: (وما جنت الدابة بيدها ضمن راكبها ما أصابت من نفس أو جرح أو مال وكذلك إن قادها أو ساقها).

وهذا قول شريح وأبي حنيفة والشافعي وقال مالك: لا ضمان عليه لقول النبي ﷺ: «العجماء جرحها جبار» ولأنه جناية بهيمة فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها.

ولنا: قول النبي ﷺ: «الرجل جبار» رواه سعيد بإسناده عن هزيل بن شرحبيل عن النبي ﷺ وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ وتخصيص الرجل بكونه جباراً دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها ولأنه يمكنه حفظها عن الجناية إذا كان راكبها أو يده عليها بخلاف من لا يد له عليها وحديثه محمول على من لا يد له عليها.

مسألة: قال: (وما جنت برجلها فلا ضمان عليه).

وبهذا قال أبو حنيفة، وعن أحمد رواية أخرى: أنه يضمنها، وهو قول شريح والشافعي لأنه من جناية بهيمة يده عليها فيضمنها كجناية يده.

ولنا: قول النبي ﷺ: «الرجل جبار» ولأنه لا يمكنه حفظ رجلها عن الجناية فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها، فأما إن كانت جنايتها بفعله مثل أن كبحها بلجامها أو ضربها في وجهها ونحو ذلك ضمن جناية رجلها لأنه السبب في جنايتها فكان ضمانها عليه، ولو كان السبب في جنايتها غيره مثل أن نخسها أو نقرها فالضمان على من فعل ذلك دون راكبها وسائقها وقائدها لأن ذلك هو السبب في جنايتها.

فصل: فإن كان على الدابة راكبان فالضمان على الأول منهما لأنه المتصرف فيها القادر على كفها إلا أن يكون الأول منهما صغيراً أو مريضاً أو نحوهما ويكون الثاني المتولي لتدبيرها فيكون الضمان عليه وإن كان مع الدابة قائد وسائق فالضمان عليهما لأن كل واحد لو انفرد ضمن فإذا اجتمعا ضمنا، وإن كان معهما أو مع أحدهما راكب ففيه وجهان: **أحدهما**: الضمان عليهم جميعاً لذلك. **والثاني**: على الراكب لأنه أقوى يداً وتصرفاً ويحتمل أن يكون على القائد لأنه لا حكم للراكب مع القائد.

فصل: والجمل المقطور على الجمل الذي عليه راكب يضمن جنايته لأنه في حكم القائد فأما الجمل المقطور على الجمل الثاني فينبغي أن لا تضمن جنايته إلا أن يكون له سائق لأن

الراكب الأول لا يمكنه حفظه غن الجناية ولو كان مع الدابة ولدها لم تضمن جنايته لأنه لا يمكنه حفظه.

فصل: وإن وقفت الدابة في طريق ضيق ضمن ما جنت بيد أو رجل أو فم لأنه متعد بوقفها فيه وإن كان الطريق واسعاً ففيه روايتان:

إحداهما: يضمن وهو مذهب الشافعي لأن انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة وكذلك لو ترك في الطريق طيناً فزلق به إنسان ضمنه.

والثانية: لا يضمن لأنه متعد بوقفها في الطريق الواسع فلم يضمن كما لو وقفها في موات وفارق الطين لأنه متعد بتركه في الطريق.

مسألة: قال: (وإذا اصطدم الفارسان فماتت الدابتان ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر).

وجملته: أن على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال سواء كانت الدابتان فرسين أو بغلين أو حمارين أو جملين أو كان أحدهما فرساً والآخر غيره سواء كانا مقبلين أو مدبرين، وبهذا قال أبو حنيفة وصاحباه وإسحاق وقال مالك والشافعي: على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر لأن التلف حصل بفعلهما فكان الضمان منقسماً عليهما كما لو جرح إنسان نفسه وجرحه غيره فمات منهما.

ولنا: إن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وإنما هو قربها إلى محل الجناية فلزم الآخر ضمانها كما لو كانت واقفة بخلاف الجراحة.

إذا ثبت هذا فإن قيمة الدابتين إن تساوتا تقاصا وسقطتا وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فلصاحبها الزيادة وإن ماتت إحدى الدابتين فعلى الآخر قيمتها وإن نقصت فعليه نقصها.

فصل: فإن كان أحدهما يسير بين يدي الآخر فأدركه الثاني فصدمه فماتت الدابتان أو إحداهما فالضمان على اللاحق لأنه الصادم والآخر مصدوم فهو بمنزلة الواقف.

مسألة: قال: (وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً فعلى السائر قيمة دابة الواقف).

نص أحمد على هذا لأن السائر هو الصادم المتلف فكان الضمان عليه وإن مات هو أو دابته فهو هدر لأنه أتلف نفسه ودابته، وإن انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحرافه فهما كالسائرين لأن التلف حصل من فعلهما وإن كان الواقف متعدياً بوقوفه مثل أن يقف في طريق

ضيق فالضمان عليه دون السائر لأن التلف حصل بتعديه فكان الضمان عليه كما لو وضع حجراً في الطريق أو جلس في طريق ضيق فعثر به إنسان.

مسألة: قال: (وإن تصادم نفسان يمشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر).

روي هذا عن علي رضي الله عنه والخلاف هاهنا في الضمان كالخلاف فيما إذا اصطدم الفارسان إلا أنه لا تقاص هاهنا في الضمان لأنه على غير من له الحق لكون الضمان على عاقلة كل واحد منهما وإن اتفق أن يكون الضمان على من له الحق مثل أن تكون العاقلة هي الوارثة أو يكون الضمان على المتصادمين تقاصا، ولا يجب القصاص سواء كان اصطدامهما عمداً أو خطأ لأن الصدمة لا تقتل غالباً فالقتل الحاصل بها مع العمد عمد الخطأ، ولا فرق بين البصيرين والأعميين والبصير والأعمى، فإن كانتا امرأتين حاملتين فهما كالرجلين فإن أسقطت كل واحدة منهما جنيناً فعلى كل واحدة نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتها لأنهما اشتركتا في قتله وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب واحدة لقتل صاحبتها واثنتان لمشاركتها في الجنين وإن أسقطت إحداهما دون الأخرى اشتركتا في ضمانه وعلى كل واحدة عتق رقبتين، وإن أسقطتا معاً ولم تمت المرأتان ففي مال كل واحدة ضمان نصف الجنينين بغرة إذا سقطا ميتين وعتق رقبتين، وإن اصطدم راكب وماش فهو كما لو كانا ماشيين وإن اصطدم راكبان فماتا فهو كما لو كانا ماشيين.

فصل: وإن اصطدم عبدان فماتا هدرت قيمتهما لأن قيمة كل واحد منهما تعلقت برقبة الآخر فسقطت بتلفه، وإن مات أحدهما تعلقت قيمته برقبة الحي فإن هلك قبل استيفاء القيمة سقطت لفوات محلها، وإن تصادم حر وعبد فماتا تعلقت دية الحر برقبة العبد ثم انتقلت إلى قيمة العبد ووجبت قيمة العبد في تركة الحر فيتقاصان، فإن كانت دية الحر أكثر من قيمة العبد سقطت الزيادة لأنها لا متعلق لها، وإن كانت قيمة العبد أكثر أخذ الفضل من تركة الجاني وفي مال الحر عتق رقبة ولا شيء على العبد لأن تكفيره بالصوم فيفوت بفواته، وإن مات العبد وحده فقيمته في ذمة الحر لأن العاقلة لا تحمل العبد، وإن مات الحر وحده تعلقت ديته برقبة العبد وعليه صيام شهرين متتابعين وإن مات العبد قبل استيفاء الدية سقطت، وإن قتله أجنبي فعليه قيمة ويتحول ما كان متعلقاً برقبته إلى قيمته لأنها بدله وقائمة مقامه وتستوفى ممن وجبت عليه.

مسألة: قال: (وإذا وقعت السفينة المنحدرة على المصاعدة فغرقتا فعلى المنحدرة قيمة السفينة المصاعدة أو أرش ما نقصت إن أخرجت إلا أن يكون قيم المنحدرة غلبته الريح فلم يقدر على ضبطها).

وجملته: أن السفينتين إذا اصطدمتا لم تخلوا من حالين: **أحدهما**: أن تكونا متساويتين كاللتين في بحر أو ماء واقف أو كانت إحداهما منحدرة والأخرى مصاعدة فنبدأ بما إذا كانت إحداهما منحدرة والأخرى مصاعدة لأنها مسألة الكتاب ولا يخلو من حالين:

أحدهما: أن يكون القيم بها مفرطاً بأن يكون قادراً على ضبطها أو ردها عن الأخرى فلم يفعل أو أمكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى فلم يفعل أو لم يكمل آلتها من الحبال والرجال وغيرهما فعلى المنحدر ضمان المصاعدة لأنها تنحط عليها من علو فيكون ذلك سبباً لغرقها فتنزل المنحدرة بمنزلة السائر والمصاعدة بمنزلة الواقف. وإن غرقتا جميعاً فلا شيء على المصعد وعلى المنحدر قيمة المصعد أو أرش ما نقصت وإن لم تتلف كلها إلا أن يكون التفريط من المصعد بأن يمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فيكون الضمان على المصعد لأنه المفرط، وإن لم يكن من واحد منهما تفريط لكن هاجت ريح أو كان الماء شديد الجرية فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه لأنه لا يدخل في وسعه ضبطها ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

الحال الثاني: أن يكونا متساويتين فإن كان القيمان مفرطين ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال كما قلنا في الفارسين يصطدمان، وإن لم يكونا مفرطين فلا ضمان عليهما وللشافعي في حال عدم التفريط قولان:

أحدهما: عليهما الضمان لأنهما في أيديهما فلزمهما الضمان كما لو اصطدم الفارسان لغلبة الفرسين لهما.

ولنا: إن الملاحين لا يسيران السفينتين بفعلهما ولا يمكنهما ضبطهما في الغالب ولا الاحتراز من ذلك فأشبه ما لو نزلت صاعقة أحرقت السفينة ويخالف الفرسين فإنه ممكن ضبطهما والاحتراز من طردهما وإن كان أحدهما مفرطاً وحده فعليه الضمان وحده فإن اختلفا في تفريط القيم فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم التفريط وهو أمين فهو كالمودع وعند الشافعي أنهما إذا كانا مفرطين فعلى كل واحد من القيمين ضمان نصف سفينته ونصف سفينة صاحبه كقوله في اصطدام الفارسين على ما مضى.

فصل: فإن كان القيمان مالكين للسفينتين بما فيهما تقاصا وأخذ ذو الفضل فضله وإن كانا أجيرين ضمنا ولا تقاص ها هنا لأن من يجب له غير من يجب عليه وإن كان في السفينتين أحرار فهلكوا وكانا قد تعمدا المصادمة وذلك مما يقتل غالباً فعليهما القصاص، وإن كانوا عبيداً فلا ضمان على القيمين إذا كانا حرين وإن لم يتعمدا المصادمة أو كان ذلك مما لا يقتل غالباً وجبت دية الأحرار على عاقلة القيمين وقيمة العبيد في أموالهما وإن كان القيمان عبدين تعلق الضمان برقبتهما فإن تلف جميعاً سقط الضمان وأما مع عدم التفريط فلا ضمان على أحد، وإن كان في السفينتين ودائع ومضاربات لم تضمن لأن الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو

عدوان.وإن كانت السفينتان بأجرة فهما أمانة أيضاً لا ضمان فيهما وإن كان فيهما مال يحملانه بأجرة إلى بلد آخر فلا ضمان لأن الهلاك بأمر غير مستطاع.

فصل: وإن كانت إحدى السفينتين قائمة والأخرى سائرة فلا ضمان على الواقفة، وعلى السائرة ضمان الواقفة إن كان مفرطاً ولا ضمان عليه إن لم يفرط على ما قدمنا.

فصل: وإن خيف على السفينة الغرق فألقى بعض الركبان متاعه لتخف وتسلم من الغرق لم يضمنه أحد لأنه أتلف متاع نفسه باختياره لصلاحه وصلاح غيره، وإن ألقى متاع غيره بغير أمره ضمنه وحده. وإن قال لغيره الق متاعك فقبل منه لم يضمنه لأنه لم يلتزم ضمانه وإن قال القه وأنا ضامن له أو وعلى قيمته فلزمه ضمانه له لأنه أتلف ماله بعوض لمصلحة فوجب له العوض على من التزمه كما لو قال أعتق عبدك وعلي ثمنه، وإن قال ألقه وعليّ وعلى ركبان السفينة ضمانه فألقاه ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه ضمانه وحده، وهذا نص الشافعي وهو الذي ذكره أبو بكر لأنه التزم ضمانه جميعه فلزمه ما التزمه، وقال القاضي: إن كان ضمان اشتراك مثل أن يقول نحن نضمن لك أو قال على كل واحد منا ضمان قسطه أو ربع متاعك لم يلزمه إلا ما يخصه من الضمان وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لأنه لم يضمن إلا حصته وإنما أخبر عن الباقين بالضمان فسكتوا وسكوتهم ليس بضمان، وإن التزم ضمان الجميع وأخبر عن كل واحد منهم بمثل ذلك لزمه ضمان الكل وإن قال: القه على أن أضمنه لك أنا وركبان السفينة فقد أذنوا لي في ذلك فألقاه ثم أنكروا الإذن فهو ضامن لجميعه، وإن قال: ألقي متاعي وتضمنه لي؟ فقال نعم فألقاه ضمنه له، وإن قال: الق متاعك وعلي ضمان نصفه وعلى أخي ضمان ما بقي فألقاه فعليه ضمان النصف وحده ولا شيء على الآخر لأنه لم يضمن.

فصل: وإذا خرق سفينة فغرقت بما فيها وكان عمداً وهو مما يغرقها غالباً ويهلك من فيها لكونهم في اللجة أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص إن قتل من يجب القصاص بقتله وعليه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس وإن كان خطأ فعليه ضمان العبيد ودية الأحرار على عاقلته وإن كان عمد خطأ مثل أن يأخذ السفينة ليصلح موضعاً فقلع لوحاً أو يصلح مسماراً فنقب موضعاً فهذا عمد الخطأ وذكر القاضي وهو مذهب الشافعي، والصحيح أن هذا خطأ محض لأنه قصد فعلاً مباحاً فأفضى إلى التلف لما لم يرده فأشبه ما لو رمى صيداً فأصاب آدمياً ولكن إن قصد قلع اللوح في موضع الغالب أنه لا يتلفها فأتلفها فهو عمد الخطأ وفيه ما فيه والله أعلم.

كتاب الجهاد

روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «انتدب الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهاد في سبيلي وإيمان بي وتصديق برسولي فهوعلي ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلاً ما نال من أجر أو غنيمة» متفق عليه. ولمسلم «مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم» وعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لغدوة في سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها» رواه البخاري.

مسألة: قال: (والجهاد فرض على الكفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين).

معنى فرض الكفاية الذي إن لم يقم به من يكفي أثم الناس كلهم، وإن قام به من يكفي سقط عن سائر الناس فالخطاب في ابتدائه يتناول الجميع كفرض الأعيان ثم يختلفان في أن فرض الكفاية يسقط بفعل بعض الناس له، وفرض الأعيان لا يسقط عن أحد بفعل غيره، والجهاد من فروض الأعيان لقول الله تعالى: ﴿**انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ**﴾ [التوبة: ٤١] ثم قال: ﴿**إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَاباً أَلِيماً**﴾ [التوبة: ٣٩] وقوله سبحانه: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ**﴾ [البقرة: ٢١٦] وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من مات ولم يغزو ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق».

ولنا: قول الله تعالى: ﴿**لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى**﴾ [النساء: ٩٥] وهذا يدل على أن القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم، وقال الله تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا**﴾ [التوبة: ١٢٢] ولأن رسول الله ﷺ كان يبعث السرايا ويقيم هو

وسائر أصحابه فأما الآية التي احتجوا بها فقد قال ابن عباس «نسخها قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً﴾ [التوبة: ١٢٢] رواه الأثرم وأبو داود ويحتمل أنه أراد حين استنفرهم النبي ﷺ إلى غزوة تبوك وكانت إجابتهم إلى ذلك واجبة عليهم ولذلك هجر النبي ﷺ كعب بن مالك وأصحابه الذين خلفوا حتى إذا تاب الله عليهم بعد ذلك، وكذلك يجب على من استنفره الإمام لقول النبي ﷺ: «إذا استنفرتم فانفروا» متفق عليه. ومعنى الكفاية في الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من أجل ذلك أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعاً بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنعة بهم ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها ويبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو في بلادهم.

فصل: ويتعين الجهاد في ثلاثة مواضع:

أحدها: إذا التقى الزحفان وتقابل الصفان حرم على من حضر الانصراف وتعين عليه المقام لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً﴾ [الأنفال: ٤٥] وقوله: ﴿وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ [الأنفال: ٤٦] وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ، وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ﴾ [الأنفال: ١٥، ١٦].

الثاني: إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفعهم.

الثالث: إذا استنفر الإمام قوماً لزمهم النفير معه لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ انْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ﴾ [التوبة: ٣٨] الآية والتي بعدها، وقال النبي ﷺ: «إذا استنفرتم فانفروا».

فصل: ويشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط: الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية والسلامة من الضرر ووجود النفقة، فأما الإسلام والبلوغ والعقل فهي شروط لوجوب سائر الفروع ولأن الكافر غير مأمون في الجهاد والمجنون لا يتأتى منه الجهاد والصبي ضعيف البنية وقد روى ابن عمر قال: «عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة» متفق عليه، وأما الحرية فتشترط لما روي أن النبي ﷺ كان يبايع الحر على الإسلام والجهاد ويبايع العبد على الإسلام دون الجهاد ولأن الجهاد عبادة تتعلق بقطع مسافة فلم تجب على العبد كالحج، وأما الذكورية فتشترط لما روت عائشة قالت يا رسول الله هل على النساء جهاد؟ فقال: «جهاد لا قتال فيه. الحج والعمرة» ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها، ولذلك لا يسهم لها ولا يجب على خنثى مشكل لأنه لا يعلم كونه ذكراً فلا يجب مع الشك في شرطه، وأما السلامة من الضرر فمعناه السلامة من العمى والعرج والمرض وهو شرط لقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [النور: ٦١] ولأن هذه الأعذار تمنعه من الجهاد، فأما العمى فمعروف،

وأما الأعرج فالمانع منه هو الفاحش الذي يمنع المشي الجيد والركوب كالـزمانـة ونحوهـا، وأما اليسـير الذي يتمكن معـه من الركـوب والمشي وإنما يتعـذر عليه شـدة العدو فـلا يمنع وجـوب الجهاد لأنه ممكن منه فشابه الأعور، وكذلك المرض المانع هو الشديد. فأما اليسير منه الذي لا يمنع إمكان الجهاد كوجـع الضرس والصداع الخفيف فـلا يمنع الـوجوب. لأنـه لا يتعذر معـه الجهاد فهو كالعور، وأما وجود النفقة فيشترط لقول الله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [التوبـة: ٩١] ولأن الجهاد لا يمكن إلا بآلة فيعتبر القـدرة عليها. فـإن كان الجهـاد على مسـافة لا تقصر فيهـا الصلاة اشترط أن يكـون واجداً للزاد ونفقـة عائلتـه في مدة غيبتـه وسلاح يقـاتل بـه ولا تعتبر الـراحلة لأنه سفـر قريب، وإن كـانت المسافـة تقصر فيها الصلاة اعتـبر مـع ذلـك الـراحلة لقول الله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَآ أَجِدُ مَآ أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوا۟ وَّأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ ٱلدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا۟ مَا يُنفِقُونَ﴾ [التوبة: ٩٢].

فصل: وأقل ما يفعل مرة في كل عام لأن الجزية تجب على أهل الذمة في كل عـام وهي بدل عن النصرة فكذلك مبدلها وهو الجهاد فيجب في كل عـام مرة إلا من عـذر مثل أن يكـون بالمسلمين ضعف في عدد أو عدة أو يكون ينتظر المـدد يستعين بـه أو يكون الـطريق إليهم فيها مانع أو ليس فيها علف، أو ماء أو يعلم من عدوه حسن الرأي في الإسـلام فيطمـع في إسلامهم إن أخر قتالهم ونحو ذلك مما يرى المصلحة معه في ترك القتال فيجوز تركه بهدنة فإن النبي ﷺ قد صالح قريشاً عشر سنين وأخر قتالهم حتى نقضـوا عهده وأخـر قتال قبـائل من العـرب بغير هدنة، وإن دعت الحاجة إلى القتال في عام أكثر من مرة وجب ذلك، لأنه فرض كفايـة فوجب منه ما دعت الحاجة إليه.

مسألة: قال: (قال أبو عبد الله لا أعلم شيئـاً من العمل بعـد الفرائض أفضـل من الجهاد).

روى هذه المسألة عن أحمد جماعة من أصحابه قال الأثرم: قـال أحمد: لا نعلم شيئـاً من أبواب البر أفضل من السبيل، وقال الفضل بن زياد سمعت أبا عبد الله وذكر له أمر العدو؟ فجعل يبكي ويقول: ما من أعمال البر أفضل منه، وقال عنه غيره ليس يعدل لقاء العـدو شيء ومباشرة القتال بنفسه أفضل الأعمال. والذين يقاتلون العدو هم الـذين يدفعـون عن الإسلام وعن حريمهم فأي عمل أفضل منه؟ الناس آمنون وهم خائفون قد بـذلوا مهـج أنفسهم، وقد روى ابن مسعود قال: «سألت رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قـال: «الصلاة لمـواقيتها» قلت ثم أي؟ قال: «ثم بر الوالدين» قلت ثم أي؟ قال: «الجهاد في سبيل الله». قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح، وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «سئـل رسول الله ﷺ أي الأعـمال أفضل؟ أو أي الأعـمال خير؟ قـال: «إيمان بـالله ورسولـه» قيل: ثم أي شيء؟ قـال: «الجهاد سنام العمل» قيل: ثم أي؟ قال: «حج مبرور» أخرجه الترمذي. وقال حـديث حسن

صحيح، وروى أبو سعيد الخدري قال: قيل يا رسول الله أي الناس أفضل؟ قال: «مؤمن مجاهد في سبيل الله بنفسه وماله» متفق عليه وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الناس؟» رجل ممسك بعنان فرسه في سبيل الله» قال الترمذي هذا حديث حسن، وروى الخلال بإسناده عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده ما بين السماء والأرض من عمل أفضل من جهاد في سبيل الله أو حجة مبرورة، لا رفث فيها ولا فسوق ولا جدال» ولأن الجهاد بذل المهجة والمال ونفعه يعم المسلمين كلهم صغيرهم وكبيرهم قويهم وضعيفهم ذكرهم وأنثاهم وغيره لا يساويه في نفعه وخطره فلا يساويه في فضله وأجره.

مسألة: قال: (وغزو البحر أفضل من غزو البر).

وجملته: أن الغزو في البحر مشروع وفضله كثير قال أنس بن مالك: «نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك قالت أم حرام: فقلت ما يضحكك يا رسول الله؟ قال: «ناس من أمتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ملوكاً على الأسرة، أو مثل الملوك على الأسرة» متفق عليه قال ابن عبد البر: أم حرام بنت ملحان أخت أم سليم خالة رسول الله ﷺ من الرضاعة أرضعته أخت لهما ثالثة. ولم نر هذا عن أحد سواه وأظنه إنما قال هذا لأن النبي ﷺ كان ينام في بيتها وينظر إلى شعرها، ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب، وروى أبو داود بإسناده عن أم حرام عن النبي ﷺ أنه قال: «المائد في البحر الذي يصيبه القيء له أجر شهيد والغريق له أجر شهيدين» وروى ابن ماجة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «شهيد البحر مثل شهيدي البر والمائد في البحر كالمتشحط في دمه في البر وما بين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله وإن الله وكل ملك الموت بقبض الأرواح إلا شهيد البحر فإنه يتولى قبض أرواحهم ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدين ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين» ولأن البحر أعظم خطراً ومشقة. فإنه بين العدو وخطر الغرق. ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه فكان أفضل من غيره.

فصل: وقتال أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم. وكان ابن المبارك يأتي من مرو لغزو الروم فقيل له في ذلك؟ فقال: إن هؤلاء يقاتلون على دين. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال لأم خلاد: «إن ابنك له أجر شهيدين. قالت: ولم ذاك يا رسول الله؟ قال: لأنه قتله أهل الكتاب» رواه أبو داود.

مسألة: قال: (ويغزى مع كل بر وفاجر).

يعني مع كل إمام قال أبو عبد الله وسئل عن الرجل يقول أنا لا أغزو ويأخذه ولد العباس إنما يوفر الفيء عليهم؟ فقال: سبحان الله هؤلاء قوم سوء هؤلاء القعدة مثبطون جهال فيقال أرأيتم لو أن الناس كلهم قعدوا كما قعدتم من كان يغزو؟ أليس كان قد ذهب الإسلام؟ ما كانت تصنع الروم؟ وقد روى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة قال: قال

رسول الله ﷺ: «الجهاد واجب عليكم مع كل أمير براً كان أو فاجراً» وبإسناده عن أنس قال قال رسول الله ﷺ: «ثلاث من أصل الإيمان: الكف عمن قال لا إله إلا الله لا نكفره بذنب ولا نخرجه من الإسلام بعمل، والجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال والإيمان بالأقدار» ولأن ترك الجهاد مع الفاجر يفضي إلى قطع الجهاد وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم وظهور كلمة الكفر وفيه فساد عظيم قال الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ الْأَرْضُ﴾ [البقرة: ٢٥١].

فصل: قال أحمد لا يعجبني أن يخرج مع الإمام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين وإنما يغزو مع من له شفقة وحيطة على المسلمين فإن كان القائد يعرف بشرب الخمر والغلول يغزى معه إنما ذلك في نفسه ويروى عن النبي ﷺ «إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر».

فصل: ولا يستصحب الأمير معه مخذلاً وهو الذي يثبط الناس عن الغزو ويزهدهم في الخروج إليه والقتال والجهاد مثل أن يقول الحر أو البرد شديد والمشقة شديدة ولا تؤمن هزيمة هذا الجيش وأشباه هذا ولا مرجفاً وهو الذي يقول: هلكت سرية المسلمين وما لهم مدد ولا طاقة لهم بالكفار والكفار لهم قوة ومدد وصبر ولا يثبت لهم أحد ونحو هذا ولا من يعين على المسلمين بالتجسس للكفار واطلاعهم على عورات المسلمين ومكاتبتهم بأخبارهم ودلالتهم على عوراتهم أو إيواء جواسيسهم ولا من يوقع العداوة بين المسلمين ويسعى بالفساد لقول الله تعالى: ﴿وَلَكِن كَرِهَ اللَّهُ انبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وَقِيلَ اقْعُدُوا مَعَ الْقَاعِدِينَ، لَوْ خَرَجُوا فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَأَوْضَعُوا خِلَالَكُمْ يَبْغُونَكُمُ الْفِتْنَةَ﴾ [التوبة: ٤٦، ٤٧] ولأن هؤلاء مضرة على المسلمين فيلزمه منعهم، وإن خرج معه أحد هؤلاء لم يسهم له ولم يرضخ وإن أظهر عون المسلمين لأنه يحتمل أن يكون أظهره نفاقاً وقد ظهر دليله فيكون مجرد ضرر فلا يستحق مما غنموا شيئاً وإن كان الأمير أحد هؤلاء لم يستحب الخروج معه لأنه إذا منع خروجه تبعاً فمتبوعاً أولى، ولأنه لا تؤمن المضرة على من صحبه.

مسألة: قال: (ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو).

الأصل في هذا قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ الْكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣] ولأن الأقرب أكثر ضرراً وفي قتاله دفع ضرره عن المقابل له وعمن وراءه والاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين لاشتغالهم عنه. قيل لأحمد: يحكون عن ابن المبارك أنه قيل له تركت قتال العدو عندك وجئت إلى ها هنا؟ قال هؤلاء أهل الكتاب فقال أبو عبد الله: سبحان الله ما أدري ما هذا القول؟ يترك العدو عنده ويجيء إلى ها هنا أفيكون هذا؟ أو يستقيم هذا؟ وقد قال الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ الْكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣] لو أن أهل خراسان كلهم عملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد وهذا

والله أعلم إنما فعله ابن المبارك لكونه متبرعاً بالجهاد والكفاية حاصلة بغيره من أهل الديوان وأجناد المسلمين والمتبرع له ترك الجهاد بالكلية فكان له أن يجاهد حيث شاء ومع من شاء.

إذا ثبت هذا فإن كان له عذر في البداية بالأبعد لكونه أخوف أو لمصلحة في البداية به لقربه وإمكان الفرصة منه أو لكون الأقرب مهادناً أو يمنع من قتاله مانع فلا بأس بالبداية بالأبعد لكونه موضع حاجة.

فصل: وأمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك وينبغي أن يبتدىء بترتيب قوم في أطراف البلاد يكفون من بإزائهم من المشركين ويأمر بعمل حصونهم وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم ويؤمر في كل ناحية أميراً يقلده أمر الحروب وتدبير الجهاد ويكون ممن له رأي وعقل ونجدة وبصر بالحرب ومكايدة العدو ويكون فيه أمانة ورفق ونصح للمسلمين وإنما يبدأ بذلك لأنه لا يأمن عليها من المشركين، ويغزو كل قوم من يليهم إلا أن يكون في بعض الجهات من لا يفي به من يليه فينقل إليهم قوماً من آخرين ويتقدم إلى من يؤمره أن لا يحمل المسلمين على مهلكة ولا يأمرهم بدخول مطمورة يخاف أن يقتلوا تحتها فإن فعل ذلك فقد أساء ويستغفر الله تعالى وليس عليه عقل ولا كفارة إذا أصيب واحد منهم بطاعته لأنه فعل ذلك باختياره ومعرفته فإن عدم الإمام لم يؤخر الجهاد لأن مصلحته تفوت بتأخيره وإن حصلت غنيمة قسمها أهلها على موجب الشرع. قال القاضي ويؤخر قسمة الإماء حتى يظهر إمام احتياطاً للفروج. فإن بعث الإمام جيشاً وأمر عليهم أميراً فقتل أو مات فللجيش أن يؤمروا أحدهم كما فعل أصحاب النبي ﷺ في جيش مؤتة لما قتل أمراؤهم الذي أمرهم النبي ﷺ أمروا عليهم خالد بن الوليد فبلغ النبي ﷺ فرضي أمرهم وصوب رأيهم وسمى خالداً يومئذ «سيف الله».

فصل: قال أحمد قال عمر «وفروا الأظفار في أرض العدو فإنه سلاح» قال أحمد يحتاج إليها في أرض العدو. ألا ترى أنه إذا أراد أن يحل الحبل أو الشيء فإذا لم يكن له أظفار لم يستطع. وقال عن الحكم بن عمرو «أمرنا رسول الله ﷺ أن لا نخفي الأظفار في الجهاد، فإن القوة في الأظفار».

فصل: قال أحمد يشيع الرجل إذا خرج ولا يتلقونه شيع علي رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، ولم يتلقه.

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه شيع يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام ويزيد راكب وأبو بكر رضي الله عنه يمشي، فقال له يزيد «يا خليفة رسول الله إما أن تركب وإما أن أنزل أنا فأمشي معك، قال لا أركب ولا تنزل إنني أحتسب خطاي هذه في سبيل الله» وشيع أبو عبد الله أبا الحارث الصائغ ونعلاه في يديه، وذهب إلى فعل أبي بكر،

أراد أن تغبر قدماه في سبيل الله، وقال عن عوف بن مالك الخثعمي عن النبي ﷺ «من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار» قال أحمد ليس للخثعمي صحبة وهو قديم.

مسألة: قال: (وتمام الرباط أربعون يوماً).

معنى الرباط: الإقامة بالثغر مقوياً للمسلمين على الكفار والثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم وأصل الرباط من رباط الخيل لأن هؤلاء يربطون خيولهم وهؤلاء يربطون خيولهم كل يعد لصاحبه فسمي المقام بالثغر رباطاً وإن لم يكن فيه خيل وفضله عظيم وأجره كبير، قال أحمد ليس يعدل الجهاد عندي والرباط شيء والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم وقوة لأهل الثغر ولأهل الغزو فالرباط أصل الجهاد وفرعه والجهاد أفضل منه للعناء والتعب والمشقة.

وقد روي في فضل الرباط أخبار منها ما روى سلمان قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه فإن مات جرى عليه عمله الذي يعمل، وأجرى عليه رزقه وأمن الفتان» رواه مسلم.

وعن فضالة بن عبيد أن رسول الله ﷺ قال: «كل ميت يختم على عمله إلا المرابط في سبيل الله فإنه ينمو له عمله إلى يوم القيامة ويؤمن من فتان القبر» رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال على المنبر «إني كنت كتمتكم حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ كراهية تفرقكم عني، ثم بدا لي أن أحدثكموه ليختار امرؤ منكم لنفسه سمعت رسول الله ﷺ يقول: «رباط يوم في سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه من المنازل» رواه أبو داود والأثرم وغيرهم إذا ثبت هذا فإن الرباط يقل ويكثر فكل مدة أقامها بنية الرباط فهو رباط قل أو كثر ولهذا قال النبي ﷺ: «رباط يوم» و «رباط ليلة» قال أحمد: يوم رباط وليلة رباط وساعة رباط وقال عن أبي هريرة «ومن رابط يوماً في سبيل الله كتب له أجر الصائم القائم ومن زاد زاده الله» وروى سعيد بن منصور بإسناده عن عطاء الخراساني عن أبي هريرة «رباط يوم في سبيل الله أحب إلي من أن أوافق ليلة القدر في أحد المسجدين مسجد الحرام أو مسجد رسول الله ﷺ ومن رابط أربعين يوماً فقد استكمل الرباط وتمام الرباط أربعون يوماً» روي ذلك عن أبي هريرة وابن عمر وقد ذكرنا خبر أبي هريرة وروى أبو الشيخ في كتاب الثواب بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «تمام الرباط أربعون يوماً» وروي عن نافع عن ابن عمر أنه قدم على عمر بن الخطاب من الرباط فقال له كم رابطت؟ قال: ثلاثين يوماً قال: عزمت عليك إلا رجعت حتى تتمها أربعين يوماً، وإن رابط أكثر فله أجره كما قال أبو هريرة ومن زاد زاده الله.

فصل: وأفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفاً لأنهم أحوج ومقامه به أنفع قال أحمد أفضل الرباط أشدهم كلباً وقيل لأبي عبد الله فأين أحب إليك أن ينزل الرجل بأهله؟ قال

كل مدينة معقل للمسلمين مثل دمشق وقال أرض الشام أرض المحشر ودمشق[١] موضع يجتمع إليه الناس إذا غلبت الروم قيل لأبي عبد الله فهذه الأحاديث التي جاءت «إن الله تكفل لي بالشام» ونحو هذا قال ما أكثر ما جاء فيه وقيل له إن هذا في الثغور فأنكره وقال أرض القدس أين هي؟ ولا يزال أهل الغرب ظاهرين هم أهل الشام ففسر أحمد الغرب في هذا الحديث بالشام وهو حديث صحيح رواه مسلم وإنما فسره بذلك لأن الشام يسمى مغرباً لأنه مغرب للعراق كما يسمى العراق، مشرقاً ولهذا قيل ولأهل المشرق ذات عرق وقد جاء في حديث مصرحاً به»، لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم بالشام».

وفي الحديث: عن مالك بن يخامر عن معاذ بن جبل قال وهم بالشام. رواه البخاري في صحيحه وفي خبر عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا تزال طائفة بدمشق ظاهرين» أخرجه البخاري في التاريخ، وقد رويت في الشام أخبار كثيرة منها حديث عبد الله بن حوالة الأزدي أن النبي ﷺ قال: «ستجندون أجناداً جنداً بالشام وجنداً بالعراق وجنداً باليمن» فقلت خر لي يا رسول الله؟ قال عليك بالشام فإنها خيرة الله من أرضه يجتبي إليها خيرته من عباده فمن أبى فليلحق باليمن ويشق من غدره فإن الله تكفل لي بالشام وأهله» رواه أبو داود بمعناه وكان أبو إدريس إذا روى هذا الخبر قال ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه.

وروي عن الأوزاعي قال: أتيت المدينة فسألت من بها من العلماء؟ فقيل محمد بن المنكدر ومحمد بن كعب القرظي ومحمد بن علي بن عبد الله بن العباس ومحمد بن علي بن الحسين بن علي. بن أبي طالب رضي الله عنه فقلت والله لأبدأن بهذا قبلهم فدخلت إليه فأخذ بيدي وقال من أي إخواننا أنت؟ قلت من أهل الشام قال من أيهم؟ قلت من أهل دمشق قال حدثني أبي عن جدي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «يكون للمسلمين ثلاثة معاقل فمعقلهم في الملحمة الكبرى التي تكون بعمق أنطاكية دمشق ومعقلهم من الدجال بيت المقدس ومعقلهم من يأجوج ومأجوج طور سيناء» رواه أبو نعيم في الحلية وفي خبر آخر عن أبي الدرداء أن رسول الله ﷺ قال: «إن فسطاط المسلمين يوم الملحمة بالغوطة إلى جانب مدينة يقال لها دمشق من خير مدائن الشام» أخرجه أبو داود، وروى سعيد بن منصور في سننه بإسناده عن أبي النضر أن عوف بن مالك أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أوصني قال: «عليك بجبل الخمر» قال: وما جبل الخمر؟ قال «أرض المحشر» وبإسناده عن عطاء الخراساني بلغني أن رسول الله ﷺ قال «رحم الله أهل المقبرة» ثلاث مرات فسئل عن ذلك فقال «تلك مقبرة تكون بعسقلان» فكان عطاء يرابط بها كل عام أربعين يوماً حتى مات. وروى الدارقطني في كتابه المخرج على الصحيحين بإسناده عن ابن عمر أن النبي ﷺ صلى

(١) قال شيخنا تقي الدين الزريراتي طاب ثراه: وجدت نسخة بالشام من المغني وفيها ها هنا فصل في فضل دمشق.

على مقبرة فقيل له يا رسول الله أي مقبرة هي؟ قال «مقبرة بأرض العدو يقال لها عسقلان يفتتحها ناس من أمتي يبعث الله منها سبعين ألف شهيد فيشفع الرجل في مثل ربيعة ومضر ولكل عروس وعروس الجنة عسقلان» وبإسناده عن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال إني أريد أن أغزو؟ فقال: «عليك بالشام وأهله ثم الزم من الشام عسقلان فإنها إذا دارت الرحى في أمتي كان أهلها في راحة وعافية».

فصل: ومذهب أبي عبد الله كراهة نقل النساء والذرية إلى الثغور المخوفة وهو قول الحسن والأوزاعي لما روى يزيد بن عبد الله قال: قال عمر «لا تنزلوا المسلمين ضفة البحر» رواه الأثرم بإسناده ولأن الثغور المخوفة لا يؤمن ظفر العدو بها وبمن فيها واستيلاؤهم على الذرية والنساء قيل لأبي عبد الله فتخاف على المنتقل بعياله إلى الثغر الإثم؟ وقال كيف لا أخاف الإثم؟ وهو يعرض ذريته للمشركين؟ وقال كنت آمر بالتحول بالأهل والعيال إلى الشام قبل اليوم فأنا أنهى عنه الآن لأن الأمر قد اقترب وقال لا بد لهؤلاء القوم من يوم قيل فذلك في آخر الزمان قال فهذا آخر الزمان قيل فالنبي ﷺ كان يقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها قال هذا للواحدة ليس الذرية. وهذا من كلام أحمد محمول على أن غير أهل الثغر لا يستحب لهم الانتقال بأهلهم إلى ثغر مخوف فأما أهل الثغر فلا بد لهم من السكنى بأهلهم لولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت وخص الثغور المخوفة بدليل أنه اختار سكنى دمشق ونحوها مع كونها ثغراً لأن الغالب سلامتها وسلامة أهلها.

فصل: ويستحب لأهل الثغر أن يجتمعوا في المسجد الأعظم لصلواتهم كلها ليكون أجمع لهم وإذا حضر النفير صادفهم مجتمعين فيبلغ الخبر جميعهم، وإن جاء خبر يحتاجون إلى سماعه أو أمر يراد إعلامهم به يعلمونه ويراهم عين الكفار فيعلم كثرتهم فيخوف بهم. قال أحمد إن كانوا متفرقين يرى الجاسوس قلتهم. قال وبلغني عن الأوزاعي أنه قال في المساجد التي بالثغر لو أن لي عليها ولاية لسمرت أبوابها ولم يقل لخربتها حتى تكون صلاتهم في موضع واحد حتى إذا جاء النفير وهم متفرقون لم يكونوا مثلهم إذا كانوا في موضع واحد.

فصل: وفي الحرس في سبيل الله فضل كبير قال ابن عباس سمعت رسول الله ﷺ يقول: «عينان لا تمسهما النار عين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله» رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب، وقال النبي ﷺ: «رحم الله حارس الحرس» وعن سهل بن الحنظلية أنهم ساروا مع رسول الله ﷺ يوم حنين فأطنبوا السير حتى كان عشية قال: «من يحرسنا الليلة؟» قال أنس بن أبي مرثد الغنوي أنا يا رسول الله قال: «فاركب» فركب فرساً له وجاء إلى رسول الله ﷺ فقال له: «استقبل هذا الشعب حتى تكون في أعلاه ولا نفرق من قبلك الليلة» فلما أصبحنا جاء رسول الله ﷺ إلى مصلاه فركع ركعتين ثم قال: «هل أحسستم فارسكم الليلة؟» قالوا: لا فثوب بالصلاة فجعل رسول الله ﷺ يصلي وهو يلتفت إلى الشعب حتى إذا قضى رسول الله ﷺ صلاته وسلم قال: «أبشروا قد جاءكم

فارسكم» فإذا هو قد جاء حتى وقف على رسول الله ﷺ فقال: إني انطلقت حتى كنت في أعلى هذا الشعب حيث أمرني رسول الله ﷺ فلما أصبحت اطلعت الشعبين كليهما فنظرت فلم أر أحداً فقال له رسول الله ﷺ: «هل نزلت الليلة؟» قال لا إلا مصلياً أو قاضياً حاجة فقال له رسول الله ﷺ: «قد أوجبت فلا عليك أن لا تعمل بعدها» رواه أبو داود، وعن عثمان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «حرس ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة قيام ليلها وصيام نهارها» رواه ابن سنجر.

مسألة: قال: (وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعاً إلا بإذنهما).

روي نحو هذا عن عمر وعثمان وبه قال مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وسائر أهل العلم وقد روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أجاهد؟ فقال: «ألك أبوان؟» قال نعم قال: « ـ ففيهما فجاهد» وعن ابن عباس عن النبي ﷺ مثله رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح. وفي رواية فقال جئت أبايعك على الهجرة وتركت أبوي يبكيان قال: «ارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما» وعن أبي سعيد أن رجلاً هاجر إلى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ: «هل لك باليمن أحد؟» قال نعم أبواي قال: «أذنا لك؟» قال لا قال: «فارجع فاستأذنهما فإن أذنا لك فجاهد وإلا فبرهما» رواهن أبو داود ولأن بر الوالدين فرض عين، والجهاد فرض كفاية وفرض العين يقدم فأما إن كان أبواه غير مسلمين فلا إذن لهما وبذلك قال الشافعي وقال الثوري لا يغزو إلا بإذنهما لعموم الأخبار.

ولنا: إن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يجاهدون وفيهم من له أبوان كافران من غير استئذانهما منهم أبو بكر الصديق وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة كان مع النبي ﷺ يوم بدر وأبوه رئيس المشركين يومئذ قتل ببدر وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد فأنزل الله تعالى: ﴿**لَا تَجِد قَوْماً**﴾ [المجادلة: ٢٢] الآية وعموم الأخبار مخصص بما رويناه فأما إن كان أبواه رقيقين فعموم كلام الخرقي يقتضي وجوب استئذانهما لعموم الأخبار ولأنهما أبوان مسلمان فأشبها الحرين ويحتمل أن لا يعتبر إذنهما لأنه لا ولاية لهما وإن كانا مجنونين فلا إذن لهما لأنه لا يمكن استئذانهما.

مسألة: قال: (وإذا خوطب بالجهاد فلا إذن لهما وكذلك كل الفرائض لا طاعة لهما في تركها).

يعني إذا وجب عليه الجهاد لم يعتبر إذن والديه لأنه صار فرض عين وتركه معصية ولا طاعة لأحد في معصية الله وكذلك كل ما وجب مثل الحج والصلاة في الجماعة والجمع والسفر للعلم الواجب قال الأوزاعي لا طاعة للوالدين في ترك الفرائض والجمع والحج والقتال لأنها

عبادة تعينت عليه فلم يعتبر إذن الأبوين فيها كالصلاة ولأن الله تعالى قال: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] ولم يشترط إذن الوالدين.

فصل: وإن خرج في جهاد تطوع بإذنهما فمعناه منه بعد سيره وقبل وجوبه فعليه الرجوع لأنه معنى لو وجد في الابتداء منع فإذا وجد في أثنائه منع كسائر الموانع إلا أن يخاف على نفسه في الرجوع أو يحدث له عذر من مرض أو ذهاب نفقة أو نحوه فإن أمكنه الإقامة في الطريق وإلا مضى مع الجيش فإذا حضر الصف تعين عليه بحضوره ولم يبق لهما إذن، وإن كان رجوعهما عن الإذن بعد تعين الجهاد عليه لم يؤثر رجوعهما شيئاً، وإن كانا كافرين فأسلما ومنعاه كان ذلك كمنعهما بعد إذنهما سواء وحكم الغريم يأذن في الجهاد ثم يمنع منه حكم الوالد على ما فصلناه، فأما إن حدث للإنسان في نفسه عذر من مرض أو عمى أو عرج فله الانصراف سواء التقى الزحفان أو لم يلتقيا لأنه لا يمكنه القتال ولا فائدة في مقامه.

فصل: وإن أذن له والداه في الغزو وشرطا عليه أن لا يقاتل فحضر القتال تعين عليه وسقط شرطهما كذلك قال الأوزاعي وابن المنذر لا ، صار واجباً عليه فلم يبق لهما في تركه طاعة ولو خرج بغير إذنهما فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم يجز له ذلك.

فصل: ومن عليه دين حال أو مؤجل لم يجز له الخروج إلى الغزو إلا بإذن غريمه إلا أن يترك وفاء أو يقيم به كفيلاً أو يوثقه برهن وبهذا قال الشافعي ورخص مالك في الغزو لمن لا يقدر على قضاء دينه لأنه لا تتوجه المطالبة به ولا حبسه من أجله فلم يمنع من الغزو كما لو لم يكن عليه دين.

ولنا: إن الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس فيفوت الحق بفواتها وقد جاء أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً تكفر عني خطاياي؟ قال: «نعم إلا الدين فإن جبريل قال لي ذلك» رواه مسلم. وأما إذا تعين عليه الجهاد فلا إذن لغريمه لأنه تعلق بعينه فكان مقدماً على ما في ذمته كسائر فروض الأعيان ولكن يستحب له أن لا يتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف في أول المقاتلة لأن فيه تغريراً بتفويت الحق، وإن ترك وفاء أو أقام كفيلاً فله الغزو بغير إذن نص عليه أحمد فيمن ترك وفاء لأن عبد الله بن حرام أبا جابر بن عبد الله خرج إلى أحد وعليه دين كثير فاستشهد وقضاه عنه ابنه بعلم النبي ﷺ ولم يذمه النبي ﷺ على ذلك ولم ينكر فعله بل مدحه وقال: زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه» وقال لابنه جابر «أشعرت أن الله أحيا أباك وكلمه كفاحاً».

مسألة: قال: (ويقاتل أهل الكتاب والمجوس ولا يدعون لأن الدعوة قد بلغتهم ويدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا).

أما قوله في أهل الكتاب والمجوس لا يدعون قبل القتال فهو على عمومه لأن الدعوة قد انتشرت وعمت فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة إلا نادر بعيد، وأما قوله: يدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا فليس بعام فإن من بلغته الدعوة منهم لا يدعون وإن وجد منهم من لم تبلغه الدعوة دعي قبل القتال، وكذلك إن وجد من أهل الكتاب من لم تبلغه الدعوة دعوا قبل القتال.

قال أحمد: إن الدعوة قد بلغت وانتشرت ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك على هذه الصفة لم يجز قتالهم قبل الدعوة وذلك لما روى بريدة قال: كان النبي ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أمره بتقوى الله في خاصته وبمن معه من المسلمين وقال: «إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن هم أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم» رواه أبو داود ومسلم وهذا يحتمل أنه كان في بدء الأمر قبل انتشار الدعوة وظهور الإسلام فأما اليوم فقد انتشرت الدعوة فاستغني بذلك عن الدعاء عند القتال قال أحمد: كان النبي ﷺ يدعو إلى الإسلام قبل أن يحارب حتى أظهر الله الدين وعلا الإسلام ولا أعرف اليوم أحداً يدعى قد بلغت الدعوة كل أحد فالروم قد بلغتهم الدعوة وعلموا ما يراد منهم وإنما كانت الدعوة في أول الإسلام وإن دعا فلا بأس وقد روى ابن عمر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون آمنون وإبلهم تسقى على الماء فقتل المقاتلة وسبى الذرية» متفق عليه وعن الصعب بن جثامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن الديار من ديار المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم فقال: «هم منهم» متفق عليه وقال سلمة بن الأكوع: «أمر رسول الله ﷺ أبا بكر فغزونا ناساً من المشركين فبيتناهم» رواه أبو داود. ويحتمل أن يحمل الأمر بالدعوة في حديث بريدة على الاستحباب فإنها مستحبة في كل حال وقد روي «أن النبي ﷺ أمر علياً حين أعطاه الراية يوم خيبر وبعثه إلى قتالهم أن يدعوهم وهم ممن بلغتهم الدعوة» رواه البخاري ودعا خالد بن الوليد طليحة الأسدي حين تنبأ فلم يرجع فأظهره الله عليه ودعا سلمان أهل فارس. فإذا ثبت هذا فإن كان المدعو من أهل الكتاب أو مجوساً دعاهم إلى الإسلام فإن أبوا دعاهم إلى إعطاء الجزية فإن أبوا قاتلهم وإن كانوا من غيرهم دعاهم إلى الإسلام فإن أبوا قاتلهم ومن قتل منهم قبل الدعاء لم يضمن لأنه لا إيمان له ولا أمان فلم يضمن كنساء من بلغته الدعوة وصبيانهم.

مسألة: قال: (ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا).

وجملته: أن الكفار ثلاثة أقسام: قسم: أهل كتاب وهم اليهود والنصارى ومن اتخذ التوراة والإنجيل كتاباً كالسامرة والفرنج ونحوهم فهؤلاء تقبل منهم الجزية ويقرون على دينهم

إذا بذلوها لقول الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُه وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. **وقسم**: لهم شبهة كتاب وهم المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب في قبول الجزية منهم وإقرارهم بها لقول النبي ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في هذين القسمين. **وقسم**: لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب وهم من عدا هذين القسمين من عبدة الأوثان ومن عبد ما استحسن وسائر الكفار فلا تقبل منهم الجزية ولا يقبل منهم سوى الإسلام هذا ظاهر المذهب وهو مذهب الشافعي. وروي عن أحمد أن الجزية تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الأوثان من العرب. وهو مذهب أبي حنيفة لأنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق فيقرون ببذل الجزية كالمجوس، وحكي عن مالك أنها تقبل من جميع الكفار إلا كفار قريش لحديث بريدة الذي في المسألة قبل هذه وهو عام ولأنهم كفار فأشبهوا المجوس.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾. وقول النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» خص منها أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. والمجوس بقوله: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» فمن عداها يبقى على مقتضى العموم ولأن الصحابة رضي الله عنهم توقفوا في أخذ الجزية من المجوس ولم يأخذ عمر منهم الجزية حتى روى له عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ قال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» وثبت عندهم أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر وهذا يدل على أنهم لم يقبلوا الجزية ممن سواهم فإنهم إذا توقفوا فيمن له شبهة كتاب ففيمن لا شبهة له أولى ثم أخذ الجزية منهم للخبر المختص بهم فيدل على أنهم لم يأخذوها من غيرهم ولأن قول النبي ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» يدل على اختصاص أهل الكتاب ببذل الجزية إذ لو كان عاماً في جميع الكفار لم يختص أهل الكتاب بإضافتها إليهم ولأنهم تغلظ كفرهم لكفرهم بالله وجميع كتبه ورسله ولم تكن لهم شبهة فلم يقروا ببذل الجزية كقريش وعبدة الأوثان من العرب ولأن تغليظ الكفر له أثر في تحتم القتل وكونه لا يقر بالجزية بدليل المرتد، وأما المجوس فإن لهم شبهة كتاب والشبهة تقوم مقام الحقيقة فيما يبنى على الاحتياط فحرمت دماؤهم ولم يثبت حل نسائهم وذبائحهم لأن الحل لا يثبت بالشبهة ولأن الشبهة لما اقتضت تحريم دمائهم اقتضت تحريم ذبائحهم ونسائهم ليثبت التحريم في المواضع كلها تغليباً له على الإباحة ولا نسلم أنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق.

مسألة: قال: (وواجب على الناس إذا جاء العدو أن ينفروا المقل منهم والمكثر ولا يخرجوا إلى العدو إلا بإذن الأمير إلا أن يفجأهم عدو غالب يخافون كلبه فلا يمكنهم أن يستأذنوه).

قوله المقل منهم والمكثر يعني به والله أعلم الغني والفقير أي مقل من المال ومكثر منه ومعناه أن النفير يعم جميع الناس ممن كان من أهل القتال حين الحاجة إلى نفيرهم لمجيء العدو إليهم ولا يجوز لأحد التخلف إلا من يحتاج إلى تخلفه لحفظ المكان والأهل والمال ومن يمنعه الأمير من الخروج أو من لا قدرة له على الخروج أو القتال وذلك لقول الله تعالى: ﴿**انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً**﴾ [التوبة: ٤١]. وقول النبي ﷺ: «إذا استنفرتم فانفروا» وقد ذم الله تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الأحزاب فقال تعالى: ﴿**وَيَسْتَأْذِنُ فَرِيقٌ مِنْهُم النَّبِيَّ يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ إِنْ يُرِيدُونَ إِلَّا فِرَاراً**﴾ [الأحزاب: ١٣]. ولأنهم إذا جاء العدو صار الجهاد عليهم فرض عين فوجب على الجميع فلم يجز لأحد التخلف عنه فإذا ثبت هذا فإنهم لا يخرجون إلا بإذن الأمير لأن أمر الحرب موكول إليه وهو أعلم بكثرة العدو وقلتهم ومكامن العدو وكيدهم فينبغي أن يرجع إلى رأيه لأنه أحوط للمسلمين إلا أن يتعذر استئذانه لمفاجأة عدوهم لهم فلا يجب استئذانه لأن المصلحة تتعين في قتالهم والخروج إليهم لتعين الفساد في تركهم ولذلك لما أغار الكفار على لقاح النبي ﷺ فصادفهم سلمة بن الأكوع خارجاً من المدينة تبعهم فقاتلهم من غير إذن فمدحه النبي ﷺ وقال: «خير رجالتنا سلمة بن الأكوع» وأعطاه سهم فارس وراجل.

فصل: وسئل أحمد عن الإمام إذا غضب على الرجل فقال: اخرج عليك أن لا تصحبني فنادى بالنفير يكون إذناً له؟ قال: لا إنما قصد له وحده فلا يصحبه حتى يأذن له، قال: وإذا نودي بالصلاة والنفير فإن كان العدو بالبعد إنما جاءهم طليعة للعدو صلوا ونفروا إليهم وإذا استغاثوا بهم، وقد ورد العدو أغاثوا ونصروا وصلوا على ظهور دوابهم ويؤمون والغياث عندي أفضل من صلاة الجماعة والطالب والمطلوب في هذا الموضع يصلي على ظهر دابته وهو يسير أفضل إن شاء الله تعالى، وإذا سمع النفير وقد أقيمت الصلاة يصلي ويخفف ويتم الركوع والسجود ويقرأ بسور قصار وقد نفر من أصحاب رسول الله ﷺ وهو جنب يعني غسيل الملائكة حنظلة بن الراهب قال: ولا يقطع الصلاة إذا كان فيها وإذا جاء النفير والإمام يخطب يوم الجمعة لا ترى أن ينفروا؟ قال: ولا تنفر الخيل إلا على حقيقة ولا تنفر على الغلام إذا أبق إذا أنفروهم فلا يكون هلاك الناس بسبب غلام وإذا نادى الإمام الصلاة جامعة لأمر يحدث فيشاور فيه لم يتخلف عنه أحد إلا من عذر.

مسألة: قال: (ولا يدخل مع المسلمين من النساء إلى أرض العدو إلا الطاعنة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى كما فعل النبي ﷺ).

وجملته: أنه يكره دخول النساء الشواب أرض العدو لأنهن لسن من أهل القتال وقلما ينتفع بهن فيه لاستيلاء الخور والجبن عليهن ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله منهن وقد روى حشرج بن زياد عن جدته أم أبيه أنها خرجت مع رسول الله ﷺ في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله ﷺ فبعث إلينا فجئنا فرأينا منه الغضب فقال: «مع

من خرجتن؟» فقلنا: يا رسول الله ﷺ خرجنا نغزل الشعر ونعين به في سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ونناول السهام ونسقي السويق فقال: «قمن» حتى إذا فتح الله خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال فقلت لها يا جدة ما كان ذلك؟ قالت تمراً قيل للأوزاعي هل كانوا يغزون معهم بالنساء في الصوائف؟ قال لا إلا بالجواري، فأما المرأة الطاعنة في السن وهي الكبيرة إذا كان فيها نفع مثل سقي الماء ومعالجة الجرحى فلا بأس به، لما روينا من الخبر وكانت أم سليم ونسيبة بنت كعب تغزوان مع النبي ﷺ فأما نسيبة فكانت تقاتل وقطعت يدها يوم اليمامة وقالت الربيع كنا نغزو مع النبي ﷺ لسقي الماء ومعالجة الجرحى.

وقال أنس: كان رسول الله ﷺ يغزو بأم سليم ونسوة معها من الأنصار يسقين الماء ويداوين الجرحى. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. فإن قيل: فقد كان النبي ﷺ يخرج معه من تقع عليها القرعة من نسائه وخرج بعائشة مرات قيل تلك امرأة واحدة يأخذها لحاجته إليها ويجوز مثل ذلك للأمير عند حاجته ولا يرخص لسائر الرعية لئلا يفضي إلى ما ذكرنا.

فصل: ينبغي للأمير أن يرفق بجيشه ويسير بهم سير أضعفهم لئلا يشق عليهم وإن دعت الحاجة إلى الجد في السير جاز له فإن النبي ﷺ جد في السير جداً شديداً حين بلغه قول عبد الله بن أبي: ﴿لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَّ﴾ . [المنافقون: ٨] ليشتغل الناس عن الخوض فيه وإن عمر جد في السير حين استصرخ على صفية امرأته، ولا يميل الأمير مع موافقيه في المذهب والنسب على مخالفيه فيهما لئلا يكسر قلوبهم فيخذلونه عند حاجته إليهم، ويكثر المشاورة لذوي الرأي من أصحابه فإن الله تعالى قال: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]. ويتخير المنازل لأصحابه وإذا وجد رجل رجلاً قد أصيب فرسه ومع الآخر فضل استحب له حمله ولم يجب نص عليه أحمد فإن خاف تلفه فقال القاضي: يجب عليه بذل فضل مركوبه ليحيى به صاحبه كما يلزمه فضل طعامه للمضطر إليه وتخليصه من عدوه.

فصل: وسئل أحمد عن الرجلين يشتريان الفرس بينهما يغزوان عليه يركب هذا عقبه وهذا عقبه ما سمعت فيه بشيء وأرجو أن لا يكون به بأس قيل له أيما أحب إليك؟ يعتزل الرجل في الطعام أو يرافق؟ قال: يرافق هذا أرفق يتعاونون وإذا كنت وحدك لم يمكنك الطبخ ولاغيره فلا بأس بالنهد قد تناهد الصالحون وكان الحسن إذا سافر ألقى معهم ويزيد أيضاً بعدما يلقي ومعنى النهد أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ويأكلون جميعاً وكان الحسن البصري يدفع إلى وكيلهم مثل واحد منهم ثم يعود فيأتي سراً بمثل ذلك يدفعه إليه.

وقال أحمد: ما أرى أن يغزو ومعه مصحف يعني لا يدخل به أرض العدو لقول رسول الله ﷺ: «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو» رواه أبو داود والأثرم.

مسألة: قال: (وإذا غزا الأمير بالناس لم يجز لأحد أن يتعلف ولا يحتطب ولا يبارز علجاً ولا يخرج من العسكر ولا يحدث حدثاً إلا بإذنه).

يعني لا يخرج من العسكر لتعلف وهو تحصيل العلف للدواب ولا الاحتطاب ولا غيره إلا بإذن الأمير لقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَى أَمْرٍ جَامِعٍ لَمْ يَذْهَبُوا حَتَّى يَسْتَأْذِنُوهُ﴾ [النور: ٦٢]. ولأن الأمير أعرف بحال الناس وحال العدو ومكامنهم ومواضعهم وقربهم وبعدهم فإذا خرج خارج بغير إذنه لم يأمن أن يصادف كميناً للعدو فيأخذوه أو طليعة لهم، أو يرحل الأمير بالمسلمين ويتركه فيهلك، وإذا كان بإذن الأمير لم يأذن لهم إلا إلى مكان آمن وربما يبعث معهم من الجيش من يحرسهم ويطلع لهم، وأما المبارزة فتجوز بإذن الأمير في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فإنه لم يعرفها وكرهها.

ولنا: إن حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر بإذن النبي ﷺ وبارز علي عمرو بن عبد ود في غزوة الخندق فقتله، وبارز مرحباً يوم حنين، وقيل بارزه محمد بن مسلمة وبارزه قبل ذلك عامر بن الأكوع فاستشهد وبارز البراء بن مالك مرزبان الزأرة فقتله وأخذ سلبه فبلغ ثلاثين ألفاً وروي عنه أنه قال: قتلت تسعة وتسعين رئيساً من المشركين مبارزة سوى من شاركت فيه، وبارز شبر بن علقمة أسواراً فقتله فبلغ سلبه اثني عشر ألفاً فنقله إياه سعد ولم يزل أصحاب النبي ﷺ يبارزون في عصر النبي ﷺ وبعده ولم ينكره منكر فكان ذلك إجماعاً وكان أبو ذر يقسم أن قوله تعالى: ﴿هَٰذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ﴾ [الحج: ١٩]. نزلت في الذين تبارزوا يوم بدر وهم حمزة وعلي وعبيدة بارزوا عتبة وشيبة والوليد بن عتبة وقال أبو قتادة: بارزت رجلاً يوم حنين فقتلته. إذا ثبت هذا فإنه ينبغي أن يستأذن الأمير في المبارزة إذا أمكن، وبه قال الثوري وإسحاق ورخص فيها مالك والشافعي وابن المنذر لخبر أبي قتادة فإنه لم يعلم أنه استأذن النبي ﷺ وكذلك أكثر من حكينا عنهم المبارزة لم يعلم منهم استئذان.

ولنا: إن الإمام أعلم بفرسانه وفرسان العدو ومتى برز الإنسان إلى من لا يطيقه كان معرضاً نفسه للهلاك فيكسر قلوب المسلمين فينبغي أن يفوض ذلك إلى الإمام ليختار للمبارزة من يرضاه لها فيكون أقرب إلى الظفر وجبر قلوب المسلمين وكسر قلوب المشركين فإن قيل: فقد أبحتم له أن ينغمس في الكفار وهو سبب لقتله قلنا إذا كان مبارزاً تعلقت قلوب الجيش به وارتقبوا ظفره فإن ظفر جبر قلوبهم وسرهم وكسر قلوب الكفار، وإن قتل كان بالعكس والمنغمس يطلب الشهادة لا يترقب منه ظفر ولا مقاومة فافترقا وأما مبارزة أبي قتادة فغير لازمة فإنها كانت بعد التحام الحرب رأى رجلاً يريد أن يقتل مسلماً فضربه أبو قتادة فالتفت إلى أبي قتادة فضمه ضمة كاد يقتله وليس هذا هو المبارزة المختلف فيها بل المختلف فيها أن يبرز رجل بين الصفين قبل التحام الحرب يدعو إلى المبارزة فهذا هو الذي يعتبر له إذن الإمام لأن عين الطائفتين تمتد إليهما، وقلوب الفريقين تتعلق بهما وأيهما غلب سر أصحابه وكسر قلوب أعدائه

بخلاف غيره. إذا ثبت هذا فالمبارزة تنقسم ثلاثة أقسام مستحبة ومباحة ومكروهة، أما المستحبة: فإذا خرج علج يطلب البراز استحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة مبارزته بإذن الأمير لأن فيه رداً عن المسلمين وإظهاراً لقوتهم، والمباح: أن يبتدىء الرجل الشجاع بطلبها فيباح ولا يستحب لأنه لا حاجة إليها ولا يأمن أن يغلب فيكسر قلوب المسلمين إلا أنه لما كان شجاعاً وأثقاً من نفسه أبيح له لأنه بحكم الظاهر غالب والمكروه أن يبرز الضعيف المنة الذي لا يثق من نفسه فتكره له المبارزة لما فيه من كسر قلوب المسلمين لقتله ظاهراً.

فصل: إذا خرج كافر يطلب البراز جاز رميه وقتله لأنه مشرك لا عهد له ولا أمان له فأبيح قتله كغيره إلا أن تكون العادة جارية بينهم أن من خرج يطلب المبارزة لا يعرض له فيجري ذلك مجرى الشرط، وإذا خرج إليه أحد يبارزه بشرط أن لا يعينه عليه سواء وجب الوفاء بشرطه لأن المؤمنين عند شروطهم فإن انهزم المسلم تاركاً للقتال أو مثخناً بجراحته جاز لكل أحد قتله لأن المسلم إذا صار إلى هذه الحال فقد انقضى قتاله، وإن كان المسلم شرط عليه أن لا يقاتل حتى يرجع إلى صفه وفى له بالشرط إلا أن يترك قتاله أو ثخنه بالجراح فيتبعه ليقتله أو يجيز عليه فيجوز أن يحولوا بينه وبينه فإن قاتلهم قاتلوه لأنه إذا منعهم إنقاذه فقد نقض أمانه، وإن أعان الكفار صاحبهم فعلى المسلمين أن يعينوا صاحبهم أيضاً ويقاتلون من أعان عليه ولا يقاتلونه لأنه ليس بصنع من جهته، فإن كان قد استنجدهم أو علم منه الرضا بفعلهم صار ناقضاً لأمانه وجاز لهم قتله وذكر الأوزاعي أنه ليس للمسلمين معاونة صاحبهم، وإن أثخن بالجراح قيل له فخاف المسلمون على صاحبهم؟ وقال: وإن لأن المبارزة إنما تكون هكذا ولكن لو حجزوا بينهما وخلوا سبيل العلج قال فإن أعان العدو صاحبهم فلا بأس أن يعين المسلمين صاحبهم. ولنا: إن حمزة وعلياً أعانا عبيدة بن الحارث على قتل شيبة بن ربيعة حين أثخن عبيدة.

فصل: وتجوز الخدعة في الحرب للمبارز، وغيره لأن النبي ﷺ قال: «الحرب خدعة» وهو حديث حسن صحيح.

وروي أن عمرو بن عبد ود بارز علياً كرم الله وجهه فلما أقبل عليه قال: ما برزت لأقاتل اثنين فالتفت عمرو فوثب عليه فضربه فقال عمرو: خدعتني فقال علي الحرب خدعة.

فصل: قال أحمد: إذا غزوا في البحر فأراد رجل أن يقيم بالساحل يستأذن الولي الذي هو على جميع المراكب ولا يجزئه أن يستأذن الوالي الذي في مركبه.

مسألة: قال: (ومن أعطي شيئاً يستعين به في غزاته فما فضل فهو له فإن لم يعط لغزاة بعينها رد ما فضل في الغزو).

وجملته: أن من أعطي شيئاً من المال يُستعين به في الغزو لم يخل إما أن يعطى لغزوة بعينها أو في الغزو مطلقاً، فإن أعطى لغزوة بعينها فما فضل بعد الغزو فهو له. هذا قول عطاء

ومجاهد وسعيد بن المسيب وكان ابن عمر إذا أعطى شيئاً في الغزو يقول لصاحبه: إذا بلغت وادي القرى فشأنك به، ولأنه أعطاه على سبيل المعاونة والنفقة لا على سبيل الإجارة فكان الفاضل له، كما لو وصى أن يحج عنه فلان حجة بألف، وإن أعطاه شيئاً لينفقه في سبيل الله أو في الغزو مطلقاً ففضل منه فضل أنفقه في غزاة أخرى لأنه أعطاه الجميع لينفقه في جهة قربة فلزمه إنفاق الجميع فيها كما لو وصى أن يحج عنه بألف.

فصل: ومن أعطي شيئاً ليستعين به في الغزو فقال أحمد: لا يترك لأهله منه شيئاً لأنه ليس يملكه إلا أن يصير إلى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله فيبعث إلى عياله منه ولا يتصرف فيه قبل الخروج لئلا يتخلف عن الغزو فلا يكون مستحقاً لما أنفقه إلا أن يشتري منه سلاحاً أو آلة الغزو فإن قصد إعطاءه لمن يغزو به فقال أحمد: لا يتخذ منه سفرة فيها طعام فيطعم منها أحداً لأنه إنما أعطيها لينفقها في جهة مخصوصة وهي الجهاد.

مسألة: قال: (وإذا حمل الرجل على دابة فإذا رجع من الغزو فهي له إلا أن يقول هي حبيس فلا يجوز أن تباع إلا أن تصير في حال لا تصلح فيه للغزو فتباع وتجعل في حبيس آخر وكذلك المسجد إذا ضاق بأهله إذا كان في مكان لا ينتفع به جاز أن يباع ويجعل في مكان ينتفع به وكذلك الأضحية إذا أبدلها بخير منها).

قوله: حمل الرجل على دابة يعني أعطيها ليغزو عليها فإذا غزا عليها ملكها كما يملك النفقة المدفوعة إليه إلا أن تكون عارية فتكون لصاحبها أو حبيساً فتكون حبيساً بحاله. قال عمر رضي الله عنه: حملت على فرس عتيق في سبيل الله فأضاعه صاحبه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه وظننته بائعه برخص فسألت رسول الله ﷺ فقال: «لا تشتره ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه» متفق عليه وهذا يدل على أنه ملكه لولا ذلك ما باعه ويدل على أنه ملكه بعد الغزو لأنه أقامه للبيع بالمدينة ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحال فدل على أنه أقامه للبيع بعد غزوه عليه وذكر أحمد نحواً من هذا الكلام وسئل متى يطيب له الفرس؟ قال: إذا غزا عليه، قيل له فإن العدو جاءنا فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمسة فراسخ ثم رجع قال: لا حتى يكون غزا، قيل له فحديث ابن عمر إذا بلغت وادي القرى فشأنك به قال ابن عمر: كان يصنع ذلك في ماله ورأى أنه إنما يستحقه إذا غزا عليه وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وسالم والقاسم ويحيى الأنصاري ومالك والليث والثوري ونحوه عن الأوزاعي قال ابن المنذر: ولا أعلم أحداً يقول إن له يبيعه في مكانه وكان مالك لا يرى أن ينتفع بثمنه في غير سبيل الله إلا أن يقول له شأنك به ما أردت.

ولنا: حديث عمر وليس فيه ما اشترط مالك، فأما إذا قال: هي حبيس فلا يجوز بيعها وقد سبق شرح هذه المسألة في باب الوقف ويأتي شرح حكم الأضحية في بابها إن شاء الله.

فصل: قال أحمد: لا يركب دواب السبيل في حاجة ويركبها ويستعملها في سبيل الله ولا يركب في الأمصار والقرى ولا بأس أن يركبها ويعلفها وأكره سباق الرمك على الفرس الحبيس وسهم الفرس الحبيس لمن غزا عليه ولا يباع الفرس الحبيس إلا من علة إذا عطب يصير للطحن ويصير ثمنه في مثله أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس وإذا أراد أن يشتري فرساً ليحمل عليه فقال أحمد: يستحب شراؤها من غير الثغر ليكون توسعه على أهل الثغر في الجلب.

مسألة: قال: (وإذا سبى الإمام فهو مخير إن رأى قتلهم وإن رأى من عليهم وأطلقهم بلا عوض، وإن رأى أطلقهم على مال يأخذه منهم، وإن رأى فادى بهم، وإن رأى استرقهم. أي ذلك رأى فيه نكاية للعدو وحظاً للمسلمين فعل).

وجملته: أن من أسر من أهل الحرب على ثلاثة أضرب: **أحدها**: النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم ويصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي لأن النبي ﷺ «نهى عن قتل النساء والولدان» متفق عليه. وكان عليه السلام يسترقهم إذا سباهم.

الثاني: الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية فيخير الإمام فيهم بين أربعة أشياء: القتل والمن بغير عوض والمفاداة بهم واسترقاقهم.

الثالث: الرجال من عبدة الأوثان وغيرهم ممن لا يقر بالجزية فيتخير الإمام فيهم بين ثلاثة أشياء، القتل أو المن والمفاداةولا يجوز استرقاقهم وعن أحمد جواز استرقاقهم وهو مذهب الشافعي وبما ذكرنا في أهل الكتاب قال الأوزاعي والشافعي وأبو ثور وعن مالك كمذهبنا وعنه لا يجوز المن بغير عوض لأنه لا مصلحة فيه وإنما يجوز للإمام فعل ما فيه المصلحة وحكي عن الحسن وعطاء وسعيد بن جبير، كراهة قتل الأسرى وقالوا لو من عليه أو فاداه كما صنع بأسارى بدر ولأن الله تعالى قال: ﴿فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ [محمد: ٤]. فخير بين هذين بعد الأسر لا غير، وقال أصحاب الرأي إن شاء ضرب أعناقهم وإن شاء استرقهم لا غير، ولا يجوز من ولا فداء لأن الله تعالى قال: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]. بعد قوله: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ [محمد: ٤]. وكان عمر بن عبد العزيز وعياض بن عقبة يقتلان الأسارى. ولنا على جواز المن والفداء قول الله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ [محمد: ٤]. وأن النبي ﷺ من على ثمامة بن أثال وأبي عزة الشاعر وأبي العاص بن الربيع وقال في أسارى بدر: «لو كان مطعم بن عدي حياً ثم سألني في هؤلاء النتنى لأطلقتهم له» وفادى أسارى بدر وكانوا ثلاثة وسبعين رجلاً كل رجل منهم بأربعمائة وفادى يوم بدر رجلا برجلين وصاحب العضباء برجلين. وأما القتل فلأن النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة وهم بين الستمائة والسبعمائة وقتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط صبراً وقتل أبا غزة يوم أحد وهذه قصص عمت واشتهرت وفعلها النبي ﷺ مرات وهو

دليل على جوازها ولأن كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الأسرى فإن منهم من له قوة ونكاية في المسلمين وبقاؤه ضرر عليهم فقتله أصلح ومنهم الضعيف الذي له مال كثير ففداؤه أصلح، ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرجى إسلامه بالمن عليه أو معونته للمسلمين بتخليص أسراهم والدفع عنهم فالمن عليه أصلح، ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح كالنساء والصبيان والإمام أعلم بالمصلحة فينبغي أن يفوض ذلك إليه وقوله تعالى: ﴿ٱقْتُلُوا ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]. عام لا ينسخ به الخاص بل ينزل على ما عدا المخصوص ولهذا لم يحرموا استرقاقه فأما عبدة الأوثان ففي استرقاقهم روايتان:

إحداهما: لا يجوز وهو مذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة: يجوز في العجم دون العرب بناء على قوله في أخذ الجزية.

ولنا: إنه كافر لا يقر بالجزية فلم يقر بالاسترقاق كالمرتد، وقد ذكرنا الدليل عليه.

إذا ثبت هذا فإن هذا تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة فمتى رأى المصلحة في خصلة من هذه الخصال تعينت عليه ولم يجز العدول عنها ومتى تردد فيها فالقتل أولى. قال مجاهد في أميرين:

أحدهما: يقتل الأسرى وهو أفضل وكذلك قال مالك. وقال إسحاق الاثخان أحب إلي أن يكون معروفاً يطمع به في الكثير.

فصل: وإن أسلم الأسير صار رقيقاً في الحال وزال التخيير وصار حكمه حكم النساء، وبه قال الشافعي في أحد قوليه وفي الآخر: يسقط القتل ويتخير بين الخصال الثلاث لما روي أن أصحاب رسول الله ﷺ أسروا رجلاً من بني عقيل فمر به النبي ﷺ فقال: يا محمد علام أخذت وأخذت سابقة الحاج فقال: أخذت بجزيرة حلفائك من ثقيف فقد أسرت رجلين من أصحابي فمضى النبي ﷺ فناداه يا محمد يا محمد فقال له: ما شأنك؟ فقال: إني مسلم فقال: «لو قلتها وأنت تملك أمرك لأفلحت كل الفلاح» وفادى به النبي ﷺ الرجلين رواه مسلم ولأنه سقط القتل بإسلامه فبقي باقي الخصال على ما كانت عليه.

ولنا: إنه أسير يحرم قتله فصار رقيقاً كالمرأة والحديث لا ينافي رقه فقد يفادى بالمرأة وهي رقيق كما روى سلمة بن الأكوع أنه غزا مع أبي بكر فنفله امرأة فوهبها للنبي ﷺ فبعث بها إلى أهل مكة وفي أيديهم أسارى ففداهم بتلك المرأة إلا أنه لا يفادي به ولا يمن عليه إلا بإذن الغانمين لأنه صار مالاً لهم ويحتمل أن يجوز المن عليه لأنه كان يجوز المن عليه مع كفره فمع إسلامه أولى لكون الإسلام حسنة يقتضي إكرامه والإنعام عليه لا منع ذلك في حقه ولا يجوز رده إلى الكفار إلا أن يكون له ما يمنعه من المشركين من عشيرة أو نحوها وإنما جاز فداؤه لأنه يتخلص به من الرق. فأما إن أسلم قبل أسره حرم قتله واسترقاقه والمفاداة به سواء أسلم وهو في حصن أو جوف أو مضيق أو غير ذلك لأنه لم يحصل في أيدي الغانمين بعد.

فصل: فإن سأل الأسارى من أهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك في نسائهم وذراريهم لأنهم صاروا غنيمة بالسبي، وأما الرجال فيجوز ذلك فيهم ولا يزول التخيير الثابت فيهم وقال أصحاب الشافعي يحرم قتلهم كما لو أسلموا.

ولنا: إنه بدل لا تلزم الإجابة إليه فلم يحرم قتلهم كبدل عبدة الأوثان.

فصل: وإذا أسر العبد صار رقيقاً للمسلمين. لأنه مال لهم استولى عليه فكان للغانمين كالبهيمة وإن رأى الإمام قتله لضرر في بقائه جاز قتله. لأن مثل هذا لا قيمة له فهو كالمرتد وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان كالشيخ والزمن والأعمى والراهب فلا يحل سبيهم لأن قتلهم حرام ولا نفع في اقتنائهم.

فصل: ذكر أبو بكر أن الكافر إذا كان مولى مسلم لم يجز استرقاقه. لأن في استرقاقه تفويت ولاء المسلم المعصوم. وعلى قوله: لا يسترق ولده أيضاً إذا كان عليه ولاء لذلك، وإن كان معتقه ذمياً جاز استرقاقه. لأن سيده يجوز استرقاقه فاسترقاق مولاه أولى. وهذا مذهب الشافعي، وظاهر كلام الخرقي جواز استرقاقه لأنه يجوز قتله وهو من أهل الكتاب فجاز استرقاقه كغيره. ولأن سبب جواز الاسترقاق قد تحقق فيه وهو الاستيلاء عليه مع كون مصلحة المسلمين في استرقاقه ولأنه إن كان المسبي امرأة أو صبياً لم يجز فيه سوى الاسترقاق فيتعين ذلك فيه وما ذكره يبطل بالقتل فإنه يفوت الولاء وهو جائز فيه. وكذلك من عليه ولاء لذمي يجوز استرقاقه، وقولهم إن سيده يجوز استرقاقه غير صحيح فإن الذمي لا يجوز استرقاقه ولا تفويت حقوقه وقد قال علي رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا.

مسألة: قال: (وسبيل من استرق منهم وما أخذ منهم على إطلاقهم سبيل تلك الغنيمة).

يعني من صار منهم رقيقاً بضرب الرق عليه أو فودي بمال فهو كسائر الغنيمة يخمس ثم يقسم أربعة أخماسه بين الغانمين. لا نعلم في هذا خلافاً فإن النبي ﷺ قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين. ولأنه مال غنمه المسلمون فأشبه الخيل والسلاح فإن قيل فالأسر لم يكن للغانمين فيه حق فكيف تعلق حقهم ببدله قلنا: إنما يفعل الإمام في الاسترقاق ما يرى فيه المصلحة. لأنه لم يصر مالاً. فإذا صار مالاً تعلق حق الغانمين به لأنهم أسروه وقهروه وهذا لا يمنع، ألا ترى أن من عليه الدين إذا قتل قتلاً يوجب القصاص كان لورثته الخيار فإذا اختاروا الدية تعلق حق الغرماء بها.

مسألة: قال: (وإنما يكون له استرقاقهم إذا كانوا من أهل الكتاب أو مجوساً فأما ما سوى هؤلاء من العدو فلا يقبل من بالغي رجالهم إلا الإسلام أو السيف أو الفداء).

قد ذكرنا فيما تقدم أن غير أهل الكتاب لا يجوز استرقاق رجالهم في إحدى الروايتين.

فصل: فأما النساء والصبيان فيصيرون رقيقاً بالسبي ومنع أحمد من فداء النساء بالمال لأن في بقائهن تعريضاً لهن للإسلام لبقائهن عند المسلمين وجوز أن يفادى بهن أسارى المسلمين، لأن النبي ﷺ فادى بالمرأة التي أخذها من سلمة بن الأكوع ولأن في ذلك استنقاذ مسلم متحقق إسلامه فاحتمل تفويت غرضية بالإسلام من أجله. ولا يلزم من ذلك احتمال فواتها لتحصيل المال. فأما الصبيان فقال أحمد: لا يفادى بهم وذلك لأن الصبي يصير مسلماً بإسلام سابيه فلا يجوز رده إلى المشركين. وكذلك المرأة إذا أسلمت لم يجز ردها إلى الكفار ولا غيره لقول الله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] ولأن في ردها إليهم تعريضاً لها للرجوع عن الإسلام واستحلال ما لا يحل منها وإن كان الصبي غير محكوم بإسلامه كالذي سبي مع أبويه لم يجز فداؤه بمال وهل يجوز فداؤه بمسلم؟ يحتمل وجهين.

فصل: ولم يجوز أحمد بيع شيء من رقيق المسلمين، لكافر سواء كان الرقيق مسلماً أو كافراً وهذا قول الحسن. قال أحمد: ليس لأهل الذمة أن يشتروا مما سبى المسلمون شيئاً قال: وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه أمراء الأمصار. هكذا حكى أهل الشام وليس له إسناد وجوز أبو حنيفة والشافعي ذلك لأنه لا يمنع من إثبات يده عليه فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم.

ولنا: قول عمر ولم ينكر فيكون إجماعاً ولأن فيه تفويتاً للإسلام الذي يظهر وجوده فإنه إذا بقي رقيقاً للمسلمين الظاهر إسلامه فيفوت ذلك ببيعه لكافر بخلاف ما إذا كان رقيقاً لكافر في ابتدائه فإنه لم يثبت له هذه الغرضية والدوام يخالف الابتداء لقوته.

فصل: ومن أسر أسيراً لم يكن له قتله حتى يأتي به الإمام فيرى فيه رأيه لأنه إذا صار أسيراً فالخيرة فيه إلى الإمام، وقد روي عن أحمد كلام يدل على إباحة قتله فإنه قال لا يقتل أسيراً غيره إلا أن يشاء الوالي فمفهومه أن له قتل أسيره بغير إذن الوالي لأن له أن يقتله ابتداء فكان له قتله دواماً كما لو هرب منه أو قاتله فإن امتنع الأسير أن ينقاد معه فله إكراهه بالضرب وغيره فإن لم يمكنه إكراهه فله قتله وإن خافه أو خاف هربه فله قتله أيضاً وإن امتنع من الانقياد معه لجرح أو مرض فله قتله أيضاً وتوقف أحمد عن قتله، والصحيح أنه يقتله كما يذفف على جريحهم ولأن تركه حياً ضرر على المسلمين وتقوية للكفار فتعين القتل كحالة الابتداء إذا أمكنه قتله وكجريحهم إذا لم يأسره فأما أسير غيره فلا يجوز له قتله إلا أن يصير إلى حال يجوز قتله لمن أسره وقد روى يحيى بن أبي كثير أن النبي ﷺ قال: «لا يتعاطين أحدكم أسير صاحبه إذا أخذه فيقتله» رواه سعيد، فإن قتل أسيره أو أسيرغيره قبل ذلك أساء ولم يلزمه ضمانه، وبهذا قال الشافعي وقال الأوزاعي إن قتله قبل أن يأتي به الإمام لم يضمنه، وإن قتله بعد ذلك غرم ثمنه لأنه أتلف من الغنيمة ما له قيمة فضمنه كما لو قتل امرأة.

ولنا: إن عبد الرحمن بن عوف أسر أمية بن خلف وابنه علياً يوم بدر فرآهما بلال فاستصرخ الأنصار عليهما حتى قتلوهما ولم يغرموا شيئاً ولأنه أتلف ما ليس بمال فلم يغرمه كما لو أتلفه قبل أن يأتي به الإمام ولأنه أتلف ما لا قيمة له قبل أن يأتي به الإمام فلم يغرمه كما لو أتلف كلباً فأما إن قتل امرأة أو صبياً غرمه لأنه كان رقيقاً بنفس السبي.

فصل: ومن أسر فادعى أنه كان مسلماً لم يقبل قوله إلا ببينة لأنه يدعي أمراً الظاهر خلافه يتعلق به إسقاط حق يتعلق برقبته. فإن شهد له واحد حلف معه وخلى سبيله. وقال الشافعي لا تقبل إلا شهادة عدلين لأنه ليس بمال ولا يقصد منه المال.

ولنا: ما روى عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال يوم بدر: «لا يبقى منهم أحد إلا أن يفدى أو يضرب عنقه» فقال عبد الله بن مسعود «إلا سهيل بن بيضاء فإني سمعته يذكر الإسلام» فقال النبي ﷺ: «إلا سهيل بن بيضاء» فقبل شهادة عبد الله وحده.

مسألة: قال: (وينفل الإمام ومن استخلفه الإمام كما فعل النبي ﷺ في بدأته الربع بعد الخمس. وفي رجعته الثلث بعد الخمس).

النفل زيادة تزاد على سهم الغازي ومنه نفل الصلاة وهو ما زيد على الفرض وقول الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً﴾ [الأنبياء: ٧٢] كأنه سأل الله ولداً فأعطاه ما سأل وزاده ولداً لولد والمراد بالبداية ها هنا ابتداء دخول الحرب والرجعة رجوعه عنها والنفل في الغزو ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: هذا الذي ذكره الخرقي: وهو أن الإمام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازياً بعث بين يديه سرية تغير على العدو ويجعل لهم الربع بعد الخمس فما قدمت به السرية من شيء أخرج خمسه ثم أعطى السرية ما جعل لهم وهو ربع الباقي. وذلك خمس آخر ثم قسم ما بقي في الجيش والسرية معه. فإذا قفل بعث سرية تغير وجعل لهم الثلث بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسه. ثم أعطى السرية ثلث ما بقي ثم قسم سائره في الجيش والسرية معه. وبهذا قال حبيب بن مسلمة والحسن والأوزاعي وجماعة ويروى عن عمرو بن شعيب أنه قال: «لا نفل بعد رسول الله ﷺ» ولعله يحتج بقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنْفَالِ قُلِ ٱلْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ١] فخصه بها وكان سعيد بن المسيب ومالك يقولان لا نفل إلا من الخمس وقال الشافعي يخرج من خمس الخمس لما روى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر فغنموا إبلاً كثيرة فكانت سهمانهم اثني عشر بعيراً ونفلوا بعيراً بعيراً» متفق عليه. ولو أعطاهم من أربعة الأخماس التي هي لهم لم يكن نفلاً وكان من سهامهم.

ولنا: ما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال «شهدت رسول الله ﷺ نفل الربع في البداءة والثلث في الرجعة» وفي لفظ «إن رسول الله ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث

بعـد الخمس إذا قفل» رواهمـا أبو داود وعن عبـادة بن الصامت «أن النبي ﷺ كـان ينفل في البداءة الربع، وفي القفول الثلث» رواه الترمذي. وقـال هذا حـديث حسن غريب. وفي لفظ قال كان رسول الله ﷺ ينفلهم إذا خرجوا بادين الربع وينفلهم إذا قفلوا الثلث رواه الخـلال بإسناده، وروى الأثرم بإسناده عن جرير بن عبد الله البجلي: «أنه لما قدم على عمر في قـومه قال له عمر: هل لك أن تأتي الكوفـة ولـك الثلث بعد الخمس من كـل أرض وشيء؟» وذكره ابن المنذر أيضاً عن عمر وقال ابراهيم النخعي ينفل السرية الثلث والربع يضربهم بذلك، فأما قول عمرو بن شعيب فإن مكحولاً قال له حـين قال: لا نفـل بعد رسـول الله ﷺ وذكر لـه حـديث حبيب بن مسلمة: شغلك أكـل الزبيب بـالطائف ومـا ثبت للنبي ﷺ ثبت للأئمـة بعده ما لم يقم على تخصيصه به دليل، فأما حديث ابن عمر فهو حجة عليهم. فـإن بعيراً عـلى اثني عشر يكون جزءاً من ثلاثة عشر وخمس الخمس جـزء من خمسة وعشرين وجـزء من ثلاثـة عشر أكثر فلا يتصور أخذ الشيء من أقـل منه، يحققـه أن الاثني عشر إذا كانت أربعـة أخماس والبعـير منها ثلث الخمس فكيف يتصـور أخـذ ثلث الخمس من خمس الخمس؟ فهـذا محـال، فتعين أن يكون ذلك من غيره أو أن النفـل كان للسريـة دون سائـر الجيش، على أن مـا رويناه صريح في الحكم فلا يعارض بشيء مستنبط يحتمل غير ما حمله عليه من استنبطه.

إذا ثبت هذا فظاهر كلام أحمـد: أنهم إنما يستحقـون هذا النفـل بالشرط السـابق فإن لم يكن شرطه لهم فلا. فإنه قيل له أليس قد نفل رسول الله ﷺ في البداءة الـربع وفي الـرجوع الثلث؟ قال: نعم ذاك إذا نفل وتقدم القول فيه، فعلى هـذا إن رأى الإمام أن لا ينفلهم شيئـاً فله ذلك. وإن رأى أن ينفلهم دون الثلث والربع فله ذلك. لأنه إذا جاز أن لا يجعل لهم شيئاً جـاز أن يجعل لهم شيئـاً يسيراً ولا يجـوز أن ينفـل أكـثر من الثلث نص عليـه أحمـد وهـو قـول مكحـول والأوزاعي والجمهور من العلماء، وقـال الشافعي لا حـد للنفل بـل هو مـوكـول إلى اجتهاد الإمام لأن النبي ﷺ نفل مرة الثلث وأخرى الربـع وفي حديث ابن عمـر «نفل نصف السدس» فهذا يدل على أنه ليس للنفل حـد لا يتجاوزه الإمـام. فينبغي أن يكون مـوكولاً إلى اجتهاده.

ولنا: إن نفل النبي ﷺ انتهى إلى الثلث فينبغي أن لا يتجاوزه وما ذكره الشافعي يـدل على أنه ليس لأقل النفل حد. وأنه يجوز أن ينفل أقل من الثلث والربع ونحن نقول بـه على أن هذا القول مع قوله إن النفل من خمس الخمس تناقض، فإن شرط لهم الإمام زيادة عـلى الثلث ردوا إليه، وقال الأوزاعي لا ينبغي أن يشرط النصف فإن زادهم على ذلك فليف لهم به ويجعل ذلك من الخمس. وإنما زيد في الرجعة على البداءة في النفل لمشقتها فإن الجيش في البـداءة ردء للسرية تابع لها والعدو خائف وربما كان غـاراً وفي الرجعـة لا ردء للسرية لأن الجيش منصرف عنهم والعدو مستيقظ كلب. قال أحمـد في البداءة إذا كـان ذاهباً الـربع وفي القفلة إذا كـان في الرجوع الثلث. لأنهم يشتاقون إلى أهليهم فهذا أكبر.

القسم الثاني: أن ينفل الإمام بعض الجيش لغنائه وبأسه وبلائه أو لمكروه تحمله دون سائر الجيش قال أحمد: في الرجل يأمره الأمير يكون طليعة أو عنده يدفع إليه رأساً من السبي أو دابة قال إذا كان رجل له غناء ويقاتل في سبيل الله فلا بأس بذلك ذلك أنفع لهم يحرض هو وغيره يقاتلون ويغنمون، وقال إذا نفذ الإمام صبيحة المغار الخيل فيصيب بعضهم وبعضهم لا يأتي بشيء فللوالي أن يخص بعض هؤلاء الذين جاؤوا بشيء دون هؤلاء وظاهر هذا أن له إعطاء من هذه حاله من غير شرط. وحجة هذا حديث سلمة بن الأكوع أنه قال: «أغار عبد الرحمن بن عيينة على إبل رسول الله ﷺ فاتبعتهم ـ فذكر الحديث ـ فأعطاني رسول الله ﷺ سهم الفارس والراجل» رواه مسلم وأبو داود وعنه: «أن النبي ﷺ أمر أبا بكر قال فبيتنا عدونا فقتلت ليلتئذ تسعة أهل أبيات وأخذت منهم امرأة فنفلنيها أبو بكر فلما قدمت المدينة استوهبها مني رسول الله ﷺ فوهبتها له» رواه مسلم بمعناه.

القسم الثالث: أن يقول الأمير: من طلع هذا الحصن أو هدم هذا السور أو نقب هذا النقب أو فعل كذا فله كذا أو من جاء بأسير فله كذا فهذا جائز في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري. قال أحمد إذا قال من جاء بعشر دواب أو بقر أو غنم فله واحد. فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم. ومن جاء بشيء أعطاه بقدره، قيل له إذا قال من جاء بعلج فله كذا وكذا فجاء بعلج يطيب له ما يعطى؟ قال نعم. وكره مالك هذا القسم ولم يره وقال قتالهم على هذا الوجه إنما هو للدنيا وقال هو وأصحابه لا نفل إلا بعد إحراز الغنيمة قال مالك ولم يقل رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» إلا بعد أن برد القتال.

ولنا: ما تقدم من حديث حبيب وعبادة وما شرطه عمر لجرير بن عبد الله وقول النبي ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» ولأن فيه مصلحة وتحريضاً على القتال فجاز. كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم الفارس واستحقاق السلب، وما ذكروه يبطل بهذه المسائل: وقوله إن النبي ﷺ إنما جعل السلب للقاتل بعد أن برد القتال قلنا قوله: ذلك ثابت الحكم فيما يأتي من الغزوات بعد قوله فهو بالنسبة إليها كالمشروط في أول الغزاة قال القاضي: ولا يجوز هذا إلا إذا كان فيه مصلحة المسلمين وإن لم يكن فيه فائدة لم يجز لأنه إنما يخرج على وجه المصلحة فاعتبرت الحاجة فيه كأجرة الحمال والحافظ.

إذا ثبت هذا فإن النفل لا يختص بنوع من المال وذكر الخلال أنه لا نفل في الدراهم والدنانير. وهو قول الأوزاعي. لأن القاتل لا يستحق شيئاً منها، فكذلك غيره.

ولنا: حديث حبيب بن مسلمة وعبادة وجرير. فإن النبي ﷺ جعل لهم الثلث والربع وهو عام في كل ما غنموه. ولأنه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الأموال وأما القاتل فإنما نفل السلب وليست الدراهم والدنانير من السلب فلم يستحق غير ما جعل له.

فصل: نقل أبو داود عن أحمد أنه قال له إذا قال من رجع إلى الساقة فله دينار والرجل يعمل في سياقة الغنم قال لم يزل أهل الشام يفعلون هذا وقد يكون في رجوعهم إلى الساقة وسياقة الغنم منفعة قيل له فإن أغار على قرية فنزل فيها والسبي والدواب والخرثي معهم في القرية ويمنع الناس من جمعه لكسل لا يخافون عليه العدو فيقول الإمام من جاء بعشرة أثواب فله ثوب ولمن جاء بعشرة رؤوس فله رأس؟ قال أرجو أن لا يكون به بأس قيل له فإن قال من جاء بعدل من دقيق الروم فله دينار يريده لطعام السبي ما ترى في أخذ الدينار؟ فلم ير به بأساً قيل فالإمام يخرج السرية وقد نفلهم جميعاً فلما كان يوم المغار نادى من جاء بعشرة رؤوس فله رأس ومن جاء بكذا فله كذا فيذهب الناس فيطلبون فما ترى في هذا النفل؟ قال لا بأس به إذا كان يحرضهم على ذلك ما لم يستغرق الثلث قلت فلا بأس بنفلين في شيء واحد؟ قال نعم ما لم يستغرق الثلث غير مرة سمعته يقول ذلك.

فصل: ويجوز للإمام ونائبه أن يبذلا جعلاً لمن يدله على ما فيه مصلحة للمسلمين مثل طريق سهل أو ماء في مفازة أو قلعة يفتحها أو مال يأخذه أو عدو يغير عليه أو ثغرة يدخل منها لا نعلم في هذا خلافاً لأنه جعل في مصلحة فجاز كأجرة الدليل وقد استأجر النبي ﷺ وأبو بكر في الهجرة من دلهم على الطريق، ويستحق الجعل بفعل ما جعل له الجعل فيه سواء كان مسلماً أو كافراً من الجيش أو من غيره فإن جعل له الجعل مما في يده وجب أن يكون معلوماً لأنها جعالة بعوض من مال معلوم فوجب أن يكون معلوماً كالجعالة في رد الآبق وإن كان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً جهالة لا تمنع التسليم ولا تفضي إلى التنازع لأن النبي ﷺ جعل للسرية الثلث والربع مما غنموه وهو مجهول لأن الغنيمة كلها مجهولة ولأنه مما تدعو الحاجة إليه والجعالة إنما تجوز بحسب الحاجة فإن جعل له جارية معينة إن دله على قلعة يفتحها مثل أن جعل له بنت رجل عينه من أهل القلعة لم يستحق شيئاً حتى يفتح القلعة لأن جعالة شيء منه اقتضت اشتراط فتحها فإذا فتحت القلعة عنوة سلمت إليه إلا أن تكون قد أسلمت قبل الفتح فإنها عصمت نفسها بإسلامها فتعذر دفعها إليه فتدفع إليه قيمتها فإن النبي ﷺ لما صالح أهل مكة عام الحديبية على أن من جاءه مسلماً رده إليهم فجاء نساء مسلمات منعه الله من ردهن، ولو كان الجعل رجلاً من أهل القلعة فأسلم قبل الفتح عصم أيضاً نفسه ولم يجز دفعه وكان لصاحب الجعل قيمته وإن كان إسلام الجارية أو الرجل بعد أسرهم سلما إليه إن كان مسلماً وإن كان كافراً فله قيمتهما لأن الكافر لا يبتدىء الملك على مسلم، وإن ماتا قبل الفتح أو بعده فلا شيء له لأنه علق حقه بشيء معين وقد تلف بغير تفريط فسقط حقه كالوديعة، وفارق ما إذا أسلما فإن تسليمهما ممكن لكن منع الشرع منه وإن كان الفتح صلحاً فاستثنى الإمام الجارية والرجل وسلمهما صح وإن وقع الصلح مطلقاً طلب الجعل من صاحب القلعة وبذلت له قيمتها فإن سلما إلى الإمام سلمهما إلى صاحبهما وإن أبى عرض على مشترطها قيمتها فإن أخذها أعطيها وتم الصلح، وإن أبى فقال القاضي يفسخ

الصلح لأنه حق قد تعذر إمضاء الصلح فيه لأن صاحب الجعل سابق ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح ونحو هذا مذهب الشافعي ولصاحب القلعة أن يحصنها مثلما كانت من غير زيادة ويحتمل أن يمضي الصلح وتدفع إلى صاحب الجعل قيمته لأنه تعذر دفعه إليه مع بقائه فدفعت إليه قيمته كما لو أسلم الجعل قبل الفتح أو أسلم بعده وصاحب الجعل كافر، وقولهم إن حق صاحب الجعل سابق قلنا إلا أن المفسدة في فسخ الصلح أعظم لأن ضرره يعود على الجيش كله وربما عاد على غيره من المسلمين في كون هذه القلعة يتعذر فتحها بعد ذلك ويبقى ضررها على المسلمين ولا يجوز تحمل هذه المضرة لدفع ضرر يسير عن واحد فإن ضرر صاحب الجعل إنما هو في فوات عين الجعل وتفاوت ما بين عين الشيء وقيمته يسير سيما وهو في حق شخص واحد ومراعاة حق المسلمين أجمعين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم أو من غيرهم، ولهذا قلنا فيمن وجد ماله قبل قسمه فهو أحق به فإن وجده بعد قسمته لم يأخذه إلا بثمنه لئلا يؤدي إلى الضرر بنقص القيمة أو حرمان من وقع ذلك في سهمه.

فصل: قال أحمد والنفل من أربعة أخماس الغنيمة هذا قول أنس بن مالك وفقهاء الشام منهم رجاء بن حيوة وعبادة بن نسي وعدي بن عدي ومكحول والقاسم بن عبد الرحمن ويزيد بن أبي مالك ويحيى بن جابر والأوزاعي وبه قال إسحاق وأبو عبيد، وقال أبو عبيد والناس اليوم على هذا، قال أحمد وكان سعيد بن المسيب ومالك بن أنس يقولان «لا نفل إلا من الخمس» فكيف خفي عليهما هذا مع علمهما؟.

وقال النخعي وطائفة إن شاء الإمام نفلهم إبل الخمس وإن شاء بعده، وقال أبو ثور وإنما النفل قبل الخمس، واحتج من ذهب إلى هذا بحديث ابن عمر الذي أوردناه.

ولنا: ما روى معن بن يزيد السلمي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نفل إلا بعد الخمس» رواه أبو داود وابن عبد البر وهذا صريح. وحديث حبيب بن مسلمة «أن النبي ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس» وحديث جرير حين قال له عمر «ولك الثلث بعد الخمس» ولأن النبي ﷺ نفل الثلث ولا يتصور إخراجه من الخمس ولأن الله تعالى قال: ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١] يقتضي أن يكون الخمس خارجاً من الغنيمة كلها، وأما حديث ابن عمر فقد رواه شعيب عن نافع عن ابن عمر قال «بعثنا رسول الله ﷺ في جيش قبل نجد وابتعت سرية من الجيش فكان سهمان الجيش اثني عشر بعير ونفل أهل السرية بعيراً بعيراً فكان سهمانهم ثلاثة عشر بعيراً، فهذا يمكن أن يكون نفلهم من أربعة أخماس الغنيمة دون بقية الجيش كما ينفل السرايا، ويتعين حمل الخبر على هذا لأنه لو أعطى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلاً وكان قد قسم لهم أكثر من أربعة الأخماس وهو خلاف الآية والأخبار.

فصل: وكلام أحمد في أن النفل من أربعة الأخماس عام لعموم الخبر فيه ويحتمل أن يحمل على القسمين الأولين من النفل، فأما القسم الثالث وهو أن يقول من جاء بشيء فله كذا أو من جاء بعشرة رؤوس فله رأس منها فيحتمل أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها لأنه ينزل بمنزلة الجعل. فأشبه السلب فإنه غير مخموس ويحتمل في القسم الثاني - وهو زيادة بعض الغانمين على سهمه لغنائه - أن يكون من خمس الخمس المعد للمصالح لأن عطية هذا من المصالح والمذهب والمنصوص عليه الأول لأن عطية سلمة بن الأكوع سهم الفارس زيادة على سهمه إنما كانت من أربعة الأخماس والله أعلم.

مسألة: قال: (ويرد من نفل على من معه في السرية إذ بقوتهم صار إليه).

هذا في الصورة التي ذكرها الخرقي وهي القسم الأول من أقسام النفل وهو إذا بعث سرية ونفلها الثلث أو الربع فدفع النفل إلى بعضهم وخصه به أو جاء بعضهم بشيء فنفله ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينفله شارك من نفل من لم ينفل نص عليه أحمد لأن هؤلاء إنما أخذوا بقوة هؤلاء ولأنهم استحقوا النفل على وجه الإشاعة بينهم بالشرط السابق فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة، فأما في القسمين الآخرين اللذين لم يذكرهما الخرقي مثل أن يخص بعض الجيش بنفل لغنائه أو يجعله له كقوله من جاء بعشرة رؤوس فله رأس فجاء واحد بعشرة دون الجيش فإن من نفل يختص بنفله دون غيره لأن النبي ﷺ لما خص من قتل بسلب قتيله اختص به ولما خص سلمة بن الأكوع بسهم الفارس والراجل اختص به وكذلك اختص بالمرأة التي نفلها إياه أبو بكر دون الناس ولأن هذا جعل تحريضاً على القتال وحثاً على فعل ما يحتاج المسلمون إليه ليحمل فاعله كلفة فعله رغبة فيما جعل له فلو لم يختص به فاعله ما خاطر أحد بنفسه في فعله ولا حصلت مصلحة النفل فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنفله كثواب الآخرة.

مسألة: قال: (ومن قتل منا أحداً منهم مقبلاً على القتال فله سلبه غير مخموس، قال ذلك الإمام أو لم يقل).

في هذه المسألة فصول ستة:

أحدها: أن القاتل يستحق السلب في الجملة ولا نعلم فيه خلافاً والأصل فيه قول النبي ﷺ: «من قتل كافراً فله سلبه» رواه الجماعة عن النبي ﷺ منهم أنس وسمرة بن جندب وغيرهما وروى أبو قتادة قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ عام خيبر فلما التقينا رأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه ضربة فأدركه الموت، ثم إن الناس رجعوا وقال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه. قال فقمت فقلت من يشهد لي؟ فقال رسول الله ﷺ: «ما لك يا أبا قتادة؟» فاقتصصت عليه فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله ﷺ سلب

ذلك القتيل عندي فارضه منه فقال أبو بكر الصديق لاها الله إذا تعمد إلى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: «صدق فأسلمه إليه» قال فأعطانيه متفق عليه وعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ يوم حنين: «من قتل قتيلاً فله سلبه، فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً فأخذ أسلابهم» رواه أبو داود.

الفصل الثاني: أن السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ كالعبد والمرأة والصبي والمشرك وروي عن ابن عمر أن العبد إذا بارز مولاه فقتل لم يستحق السلب ويرضخ له منه وللشافعي فيمن لا سهم له قولان: **أحدهما**: لا يستحق السلب لأن السهم آكد منه للإجماع عليه فإذا لم يستحقه فالسلب أولى.

ولنا: عموم الخبر وأنه قاتل من أهل الغنيمة فاستحق السلب كذا السهم ولأن الأمير لو جعل جعلاً لمن صنع شيئاً فيه نفع للمسلمين لاستحقه فاعله من هؤلاء فالذي جعله النبي ﷺ أولى وفارق السهم لأنه علق على المظنة ولهذا يستحق بالحضور ويستوي فيه الفاعل وغيره والسلب مستحق بحقيقة الفعل وقد وجد منه ذلك فاستحقه كالمجعول له جعلاً على فعل إذا فعله فإن كان القاتل ممن لا يستحق سهماً ولا رضخاً كالمرجف والمخذل والمعين على المسلمين لم يستحق السلب وإن قتل وهذا مذهب الشافعي لأنه ليس من أهل الجهاد، وإن بارز العبد بغير إذن مولاه لم يستحق السلب لأنه عاص وكذلك كل عاص مثل من دخل بغير إذن الأمير.

وعن أحمد فيمن دخل بغير إذن أنه يؤخذ منه الخمس وباقيه له جعله كالغنيمة ويخرج في العبد المبارز بغير إذن سيده مثله ويحتمل أن يكون سلب قتيل العبد على كل حال لأن ما كان له فهو لسيده ففي حرمانه السلب حرمان سيده ولا معصية منه.

الفصل الثالث: أن السلب للقاتل في كل حال إلا أن ينهزم العدو، وبه قال الشافعي وأبو ثور وداود وابن المنذر وقال مسروق إذا التقى الزحفان فلا سلب له إنما النفل قبل وبعد ونحوه قول نافع كذلك قال الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز وأبو بكر بن أبي مريم السلب للقاتل ما لم تمتد الصفوف بعضها إلى بعض فإذا كان كذلك فلا سلب لأحد.

ولنا: عموم قوله عليه السلام: «من قتل قتيلاً فله سلبه» ولأن أبا قتادة إنما قتل الذي أخذ سلبه في حال التقاء الزحفين ألا تراه يقول «فلما التقينا رأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين» وكذلك قول أنس «فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم وكان ذلك بعد التقاء الزحفين» لأن هوازن لقوا المسلمين فجأة فألحموا الحرب قبل أن تتقدمها مبارزة؟.

وروى سعيد حدثنا اسماعيل بن عياش عن صفوان بن عمرو وعن عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن أبيه عن عوف بن مالك قال غزونا إلى طرف الشام فأمر علينا خالد بن الوليد فانضم إلينا رجل من أمداد حمير، فقضى لنا أنا لقينا عدونا فقاتلونا قتالاً شديداً وفي

القوم رجل من الروم على فرس له أشقر وسرج مذهب ومنطقة ملطخة وسيف مثل ذلك فجعل يحمل على القوم ويغري بهم فلم يزل المددي يحتال لذلك الرومي حتى مر به فاستقفاه فضرب عرقوب فرسه بالسيف ثم وقع فأتبعه ضرباً بالسيف حتى قتله فلما فتح الله أقبل بسلب القتيل وقد شهد له الناس أنه قاتله فأعطاه خالد بعض سلبه وأمسك سائره فلما قدم المدينة استعدى رسول الله ﷺ فدعا خالداً فقال رسول الله ﷺ: «ما منعك يا خالد أن تدفع إلى هذا سلب قتيله؟ قال استكثرته له قال: فادفعه إليه» وذكر الحديث ورواه أبو داود.

الفصل الرابع: أنه إنما يستحق السلب بشروط أربعة:

أحدها: أن يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم فأما إن قتل امرأة أو صبياً أو شيخاً فانياً أو ضعيفاً مهيناً ونحوهم ممن لا يقاتل لم يستحق سلبه لا نعلم فيه خلافاً وإن كان أحد هؤلاء يقاتل استحق قاتله سلبه لأنه يجوز قتله ومن قتل أسيراً له أو لغيره لم يستحق سلبه لذلك.

الثاني: أن يكون المقتول فيه منفعة غير مثخن بالجراح فإن كان مثخناً بالجراح فليس لقاتله شيء من سلبه، وبهذا قال مكحول وجرير بن عثمان والشافعي لأن معاذ بن عمرو بن الجموح «أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي ﷺ بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح ولم يعط ابن مسعود شيئاً» وإن قطع يدي رجل ورجليه وقتله آخر فالسلب للقاطع دون القاتل لأن القاطع هو الذي كفى المسلمين شره، وإن قطع يديه أو رجليه وقتله الآخر فالسلب للقاطع في أحد الوجهين لأنه عطله فأشبه الذي قتله والثاني سلبه في الغنيمة لأنه إن كانت رجلاه سالمتين فإنه يعدو ويكثر وإن كانت يداه سالمتين فإنه يقاتل بهما فلم يكف القاطع شره كله ولا يستحق القاتل سلبه لأنه مثخن بالجراح، وإن قطع يده ورجله من خلاف فكذلك وإن قطع إحدى يديه وإحدى رجليه ثم قتله آخر فسلبه غنيمة ويحتمل أنه للقاتل لأنه قاتل لمن لم يكف المسلمين شره، وإن عانق رجل رجلاً فقتله آخر فالسلب للقاتل، وبهذا قال الشافعي وقال الأوزاعي هو للمعانق.

ولنا: قول النبي ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» ولأنه كفى المسلمين شره فأشبه ما لو لم يعانقه الآخر وكذلك لو كان الكافر مقبلاً على رجل يقاتله فجاء آخر من ورائه فضربه فقتله فسلبه لقاتله بدليل قصة قتيل أبي قتادة.

الثالث: أن يقتله أو يثخنه بجراح تجعله في حكم المقتول. قال أحمد: لا يكون السلب إلا للقاتل وإن أسر رجلاً لم يستحق سلبه سواء قتله الإمام أو لم يقتله وقال مكحول لا يكون السلب إلا لمن أسر علجاً أو قتله وقال القاضي: إذا أسر رجلاً فقتله الإمام صبراً فسلبه لمن أسره لأن الأسر أصعب من القتل فإذا استحق سلبه بالقتل كان تنبيهاً على استحقاقه بالأسر قال وإن استبقاه الإمام كان له فداؤه أو رقبته وسلبه لأنه كفى المسلمين شره.

ولنا: إن المسلمين أسروا أسرى يوم بدر فقتل النبي ﷺ عقبة والنضر بن الحارث واستبقى سائرهم فلم يعط من أسرهم أسلابهم ولا فداءهم وكان فداؤهم غنيمة ولأن النبي ﷺ إنما جعل السلب للقاتل وليس الآسر بقاتل ولأن الإمام مخير في الأسرى ولو كان لمن أسره كان أمره إليه دون الإمام.

الرابع: أن يغرر بنفسه في قتله، فأما إن رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له. قال أحمد: السلب للقاتل إنما هو في المبارزة لا يكون في الهزيمة وإن حمل جماعة من المسلمين على واحد فقتلوا فالسلب في الغنيمة لأنهم لم يغرروا بأنفسهم في قتله، وإن اشترك في قتله اثنان فظاهر كلام أحمد أن سلبه غنيمة فإنه قال في رواية حرب: له السلب إذا انفرد بقتله.

وحكى أبو خطاب عن القاضي أنهما يشتركان في سلبه لقول: «من قتل قتيلاً فله سلبه» وهذا يتناول الواحد والجماعة ولأنهما اشتركا في السبب فاشتركا في السلب.

ولنا: أن السلب إنما يستحق بالتغرير في قتله ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين فلم يستحق به السلب كما لو قتله جماعة ولم يبلغنا أن النبي ﷺ شرك بين اثنين في السلب فإن اشترك اثنان في ضربه وكان أحدهما أبلغ في قتله من الآخر فالسلب له لأن أبا جهل ضربه معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء وأتيا النبي ﷺ فأخبراه فقال: «كلاكما قتله» وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح، وإن انهزم الكفار كلهم فأدرك إنسان منهزماً منهم فقتله فلا سلب له لأنه لم يغرر في قتله، وإن كانت الحرب قائمة فانهزم أحدهم فقتله إنسان فسلبه لقاتله لأن الحرب فر وكر، وقد «قتل سلمة بن الأكوع طليعة للكفار وهو منهزم فقال النبي ﷺ: من قتله؟ قالوا: سلمة بن الأكوع قال: له سلبه أجمع» وبهذا قال الشافعي وقال أبو ثور وداود وابن المنذر: السلب لكل قاتل لعموم الخبر واحتجاجاً بحديث سلمة هذا.

ولنا: أن ابن مسعود ذفف على أبي جهل فلم يعطه النبي ﷺ سلبه وأمر بقتل عقبة بن معيط والنضر بن الحارث صبراً ولم يعط سلبهما من قتلهما، وقتل بني قريظة صبراً فلم يعط من قتلهم أسلابهم وإنما أعطى السلب من قتل مبارزاً أو كفى المسلمين شره وغرر في قتله والمنهزم بعد انقضاء الحرب قد كفى المسلمين شر نفسه ولم يغرر قاتله بنفسه في قتله فلم يستحق سلبه كالأسير وأما الذي قتله سلمة فكان متحيزاً إلى فئة وكذلك من قتل حال قيام الحرب فإنه إن كان منهزماً فهو متحيز إلى فئة وراجع إلى القتال فأشبه الكار فإن القتال فر وكر. إذا ثبت هذا: فإنه لا يشترط في استحقاق السلب أن تكون المبارزة بإذن الأمير. لأن كل من قضي له بالسلب في عصر النبي ﷺ ليس فيهم من نقل إلينا أنه أذن له في المبارزة مع أن عموم الخبر يقتضي استحقاق السلب لكل قاتل إلا من خصه الدليل.

الفصل الخامس: أن السلب لا يخمس روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص، وبه قال الشافعي وابن المنذر وابن جرير وقال ابن عباس يخمس وبه قال الأوزاعي ومكحول لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١].

وقال إسحاق: إن استكثر الإمام السلب خمسه وذلك إليه لما روى ابن سيرين «أن البراء بن مالك بارز مرزبان الزارة بالبحرين فطعنه فدق صلبه وأخذ سواريه وسلبه فلما صلى عمر الظهر أتى أبا طلحة في داره فقال: إنا كنا لا نخمس السلب وإن سلب البراء قد بلغ مالاً وأنا خامسه فكان أولا سلب خمس في الإسلام سلب البراء» رواه سعيد في السنن وفيها أن سلب البراء بلغ ثلاثين ألفاً.

ولنا: ما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد «أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل ولم يخمس السلب» رواه أبو داود وعموم الأخبار التي ذكرناها وخبر عمر حجة لنا فإنه قال: إنا كنا لا نخمس السلب وقول الراوي كان أول سلب خمس في الإسلام يعني أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر صدرا من خلافته لم يخمسوا سلباً وأتباع ذلك أولى، قال الجوزجاني: لا أظنه يجوز لأحد في شيء سبق فيه من الرسول ﷺ إلا اتباعه ولا حجة في قول أحد مع قول رسول الله ﷺ وما ذكرناه يصلح أن يخصص به عموم الآية.

وإذا ثبت هذا: فإن السلب من أصل الغنيمة وقال مالك: يحتسب من خمس الخمس.

ولنا: إن النبي ﷺ قضى بالسلب للقاتل مطلقاً ولم ينقل عنه أنه احتسب به من خمس ولأنه لو احتسب به من خمس الخمس احتيج إلى معرفة قيمته وقدره ولم ينقل ذلك ولأن سببه لا يفتقر إلى اجتهاد الإمام فلم يكن من خمس الخمس كسهم الفارس والراجل.

الفصل السادس: أن القاتل يستحق السلب قال ذلك الإمام أو لم يقل، وبه قال الأوزاعي والليث والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وقال أبو حنيفة والثوري: لا يستحقه إلا أن يشترطه الإمام له، وقال مالك: لا يستحقه إلا أن يقول الإمام ذلك ولم ير أن يقول الإمام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب على ما تقدم من مذهبه في النفل وجعل السلب هاهنا من جملة الأنفال.

وقد روي عن أحمد مثل قولهم وهو اختيار أبي بكر، واحتجوا بما روى عوف بن مالك «أن مددياً اتبعهم فقتل علجاً فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: لا تعطه يا خالد» رواه سعيد وأبو داود وأنا اختصرته. ورويا بإسنادهما عن شبر بن علقمة قال: «بارزت رجلاً يوم القادسية فقتلته وأخذت سلبه فأتيت به سعداً فخطب سعد أصحابه وقال إن هذا سلب شبر خير من اثني عشر ألفاً وإنا قد نفلناه إياه» ولو كان حقاً له لم يحتج إلى نفله، ولأن عمر أخذ الخمس من سلب البراء ولو كان حقاً له لم يجز أن يأخذ منه شيئاً ولأن النبي ﷺ دفع سلب أبي قتادة إليه من غير بينة ولا يمين.

ولنا: قول النبي ﷺ «من قتل قتيلاً فله سلبه» وهذا من قضايا رسول الله ﷺ المشهورة التي عمل بها الخلفاء بعده، وأخبارهم التي احتجوا بها تدل على ذلك فإن عوف بن مالك احتج على خالد حين أخذ سلب المددي فقال له عوف: «أما تعلم أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال بلى» وقول عمر: «إنا كنا لا نخمس السلب» يدل على أن هذه قضية عامة في كل غزوة وحكم مستمر لكل قاتل وإنما أمر النبي ﷺ خالداً أن لا يرد على المددي عقوبة حين أغضبه عوف بتقريعه خالداً بين يديه. وقوله: «قد أنجزت لك ما ذكرت لك من أمر رسول الله ﷺ» وأما خبر شبر فإنما أنفذ له سعد ما قضى له به رسول الله ﷺ وسماه نفلاً لأنه في الحقيقة نفل لأنه زيادة على سهمه.

وأما أبو قتادة فإن خصمه اعترف له به وصدقه فجرى مجرى البينة ولأن السلب مأخوذ من الغنيمة بغير تقدير الإمام واجتهاده فلم يفتقر إلى شرطه كالسهم.

إذا ثبت هذا: فإن أحمد قال: لا يعجبني أن يأخذ السلب إلا بإذن الإمام وهو قول الأوزاعي، وقال ابن المنذر والشافعي له أخذه بغير إذن لأنه استحقه بجعل النبي ﷺ له ذلك ولا يأمن إن أظهره عليه أن لا يعطاه، ووجه قول أحمد أنه فعل مجتهد فيه فلم ينفذ أمره فيه إلا بإذن الإمام يأخذ سهمه ويحتمل أن يكون هذا من أحمد على سبيل الاستحباب ليخرج من الخلاف لا على سبيل الإيجاب، فعلى هذا إن أخذه بغير إذن ترك الفضيلة وله أخذه.

مسألة: قال: (والدابة وما عليها من آلتها من السلب إذا قتل وهو عليها وكذلك ما عليه من السلاح والثياب وإن كثر، فإن كان معه مال لم يكن من السلب وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن الدابة ليست من السلب).

وجملته: أن السلب ما كان القتيل لابساً له من ثياب وعمامة وقلنسوة ومنطقة ودرع ومغفر وبيضة وتاج وأسورة وران وخف بما في ذلك من حلية ونحو ذلك لأن المفهوم من السلب اللباس وكذلك السلاح من السيف والرمح والسكين واللت ونحوه لأنه يستعين به في قتاله فهو أولى بالأخذ من اللباس وكذلك الدابة لأنه يستعين بها فهي كالسلاح وأبلغ منه، ولذلك استحق بها زيادة السهمان بخلاف السلاح، فأما المال الذي معه في كمراته وخريطته فليس بسلب لأنه ليس من الملبوس ولا مما يستعين به في الحرب، وكذلك رحله وأثاثه وما لبست يده عليه من ماله ليس من سلبه وبهذا قال الأوزاعي ومكحول والشافعي إلا أن الشافعي قال: ما لا يحتاج إليه في الحرب كالتاج والسوار والطوق والهميان الذي للنفقة ليس من السلب في أحد القولين لأنه مما لا يستعان به في الحرب فأشبه المال الذي في خريطته.

ولنا: إن في حديث البراء أنه بارزمرزبان الزأرة فقتله فبلغ سواراه ومنطقته ثلاثين ألفاً فخمسه عمر ودفعه إليه.

وفي حديث عمرو بن معديكرب «أنه حمل على أسوار فطعنه فدق صلبه وصرعه فنزل إليه فقطع يده وأخذ سوارين كانتا عليه ويلمقاً من ديباج وسيفاً ومنطقة فسلم ذلك له» ولأنه ملبوس له فأشبه ثيابه ولأنه داخل في اسم السلب فأشبه الثياب والمنطقة ويدخل في عموم قول النبي ﷺ «فله سلبه» واختلفت الرواية عن أحمد في الدابة فنقل عنه أنها ليست من السلب وهو اختيار أبي بكر لأن السلب ما كان على يديه والدابة ليست كذلك فلا يدخل في الخبر، قال وذكر عبد الله حديث عمرو بن معديكرب فأخذ سواريه ومنطقته ولم يذكر فرسه.

ولنا: ما روى عوف بن مالك قال: «خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددي من أهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يغري بالمسلمين وقعد له المددي خلف صخرة فمر به الرومي فعرقب فرسه فعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد فأخذ من السلب قال عوف: فأتيته فقلت له: يا خالد أما علمت أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال بلى. رواه الأثرم.

وفي حديث شبر بن علقمة «أنه أخذ فرسه» كذلك قال أحمد هو فيه ولأن الفرس يستعان بها في الحرب فأشبهت السلاح وما ذكروه يبطل بالرمح والقوس واللت فإنها من السلب ملبوسة إذا ثبت هذا فإن الدابة وما عليها من سرجها ولجامها وتجفيفها وحلية إن كانت عليها وجميع آلتها من السلب لأنه تابع لها ويستعان به في الحرب وإنما يكون من السلب إذا كان راكباً عليها وإن كانت في منزله أو مع غيره أو منفلته لم يكن من السلب كالسلاح الذي ليس معه وإن كان راكباً عليها فصرعه عنها أو أشعره عليها ثم قتله بعد نزوله عنها فهي من السلب وهكذا قول الأوزاعي وإن كان ممسكاً بعنانها غير راكب عليها فعن أحمد فيها روايتان:

إحداهما: من السلب وهو قول الشافعي لأنه متمكن من القتال عليها فأشبهت سيفه أو رمحه في يده.

والثانية: ليست من السلب وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار الخلال لأنه ليس براكب عليها فأشبه ما لو كانت مع غلامه، وإن كان على فرس وفي يده جنيبة لم تكن الجنيبة من السلب لأنه لا يمكنه ركوبهما معاً.

فصل:ولا تقبل دعوى القتل إلا ببينة، وقال الأوزاعي: يعطى السلب إذا قال أنا قتلته ولا يسأل بينة لأن النبي ﷺ قبل قول أبي قتادة.

ولنا: قول النبي ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه» متفق عليه. وأما أبو قتادة فإن خصمه أقر له فاكتفى بإقراره، قال أحمد: ولا يقبل إلا شاهدان، وقالت طائفة من أهل الحديث يقبل شاهد ويمين لأنها دعوى في المال ويحتمل أن يقبل شاهد بغير يمين لأن النبي ﷺ

قبل قول الذي شهد لأبي قتادة من غير يمين، ووجه الأول أن النبي ﷺ اعتبر البينة وإطلاقها ينصرف إلى شاهدين ولأنها دعوى للقتل فاعتبر شاهدان كقتل العمد.

فصل: ويجوز سلب القتلى وتركهم عراة وهذا قول الأوزاعي وكرهه الثوري وابن المنذر لما فيه من كشف عوراتهم.

ولنا: قول النبي ﷺ في قتيل سلمة بن الأكوع: «له سلبه أجمع» وقال: من قتل قتيلاً فله سلبه»،وهذا يتناول جميعه.

مسألة: قال: (ومن أعطاهم الأمان منا من رجل أو امرأة أو عبد جاز أمانه).

وجملته: أن الأمان إذا أعطي أهل الحرب حرم قتلهم ومالهم والتعرض لهم ويصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار ذكراً كان أو أنثى حراً كان أو عبداً وبهذا قال الثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وابن القاسم وأكثر أهل العلم، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يصح أمان العبد إلا أن يكون مأذوناً له في القتال لأنه لا يجب عليه الجهاد فلا يصح أمانة الصبي ولأنه مجلوب من دار الكفر فلا يؤمن أن ينظر لهم تقديم مصلحتهم.

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل» رواه البخاري وروى فضيل بن يزيد الرقاشي قال: «جهز عمر بن الخطاب جيشاً فكنت فيه فحضرنا موضعاً فرأينا أنا سنفتحها اليوم وجعلنا نقبل ونروح فبقي عبد منا فراطنهم وراطنوه فكتب لهم الأمان في صحيفة وشدها على سهم ورمى بها إليهم فأخذوها وخرجوا فكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب فقال العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم» رواه سعيد ولأنه مسلم مكلف فصح أمانه كالحر وما ذكروه من التهمة يبطل بما إذا أذن له في القتال فإنه يصح أمانه وبالمرأة فإنها أمانها يصح في قولهم جميعاً قالت عائشة إن كانت المرأة لتجير على المسلمين فيجوز وعن أم هانىء أنها قالت: «يا رسول الله إني أجرت أحمائي وأغلقت عليهم وإن ابن أمي أراد قتلهم فقال لها رسول الله ﷺ: قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء إنما يجير على المسلمين أدناهم» رواهما سعيد وأجارت زينب بنت رسول الله ﷺ أبا العاص بن الربيع فأمضاه رسول الله ﷺ.

فصل: ويصح أمان الأسير إذا عقده غير مكره لدخوله في عموم الخبر ولأنه مسلم مكلف مختار فأشبه غير الأسير وكذلك أمان الأجير والتاجر في دار الحرب، وبهذا قال الشافعي وقال الثوري: لا يصح أمان أحد منهم.

ولنا: عموم الحديث والقياس على غيرهم فأما الصبي المميز فقال ابن حامد: فيه روايتان:

إحداهما: لا يصح أمانه وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه غير مكلف ولا يلزمه بقوله حكم فلا يلزم غيره كالمجنون.

والرواية الثانية: يصح أمانه وهو قول مالك وقال أبو بكر: يصح أمانه رواية واحدة وحمل رواية المنع على غير المميز واحتج بعموم الحديث ولأنه مسلم مميز فصح أمانه كالبالغ وفارق المجنون فإنه لا قول له أصلاً.

فصل: ولا يصح أمان كافر وإن كان ذمياً لأن النبي ﷺ قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم» فجعل الذمة للمسلمين فلا تحصل لغيرهم ولأنه متهم على الإسلام وأهله فأشبه الحربي ولا يصح أمان مجنون ولا طفل لأن كلامه غير معتبر ولا يثبت به حكم ولا يصح أمان زائل العقل بنوم أو سكر أو إغماء لذلك ولأنه لا يعرف المصلحة من غيرها فأشبه المجنون ولا يصح من مكره لأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح كالإقرار.

فصل: ويصح أمان الإمام لجميع الكفار وآحادهم لأن ولايته عامة على المسلمين ويصح أمان الأمير لمن أقيم بإزائه من المشركين فأما في حق غيرهم فهو كآحاد المسلمين لأن ولايته على قتال أولئك دون غيرهم ويصح أمان آحاد المسلمين للواحد والعشرة والقافلة الصغيرة والحصن الصغير لأن عمر رضي الله عنه أجاز أمان العبد لأهل الحصن الذي ذكرنا حديثه ولا يصح أمانه لأهل بلدة ورستاق وجمع كثير لأن ذلك يفضي إلى تعطيل الجهاد والافتيات على الإمام.

فصل: ويصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه لأن عمر رضي الله عنه لما قدم عليه بالهرمزان أسيراً قال: «لا بأس عليك ثم أراد قتله فقال له أنس: قد أمنته فلا سبيل لك عليه وشهد الزبير بذلك فعدوه أماناً» رواه سعيد ولأن للإمام المن عليه والأمان دون ذلك فأما آحاد الرعية فليس له ذلك، وهذا مذهب الشافعي وذكر أبو الخطاب أنه يصح أمانه لأن زينب ابنة رسول الله ﷺ أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع بعد أسره فأجاز النبي ﷺ أمانها وحكي هذا عن الأوزاعي.

ولنا: إن أمر الأسير مفوض إلى الإمام فلم يجز الافتيات عليه فيما يمنعه ذلك كقتله وحديث زينب في أمانها إنما صح بإجازة النبي ﷺ.

فصل: وإذا شهد للأسير اثنان أو أكثر من المسلمين أنهم أمنوه قبل إذا كانوا بصفة الشهود وقال الشافعي: لا تقبل شهادتهم لأنهم يشهدون على فعل أنفسهم.

ولنا: إنهم عدول من المسلمين غير متهمين أشهدوا بأمانة فوجب أن يقبل كما لو شهدوا على غيرهم أنه أمنه وما ذكروه لا يصح فإن النبي ﷺ قبل شهادة المرضعة على فعلها في حديث عقبة بن الحارث وإن شهد واحد أني أمنته فقال القاضي: قياس قول أحمد أنه يقبل كما

لو قال الحاكم بعد عزله كنت حكمت لفلان على فلان بحق قبل قوله وعلى قول أبي الخطاب: يصح أمانه فقبل خبره به كالحاكم في حال ولايته وهذا قول الأوزاعي ويحتمل أن لا يقبل لأنه ليس له أن يؤمنه في الحال فلم يقبل إقراره به كما لو أقر بحق على غيره وهذا قول الشافعي وأبي عبيدة.

فصل: إذا جاء المسلم بمشرك ادعى أنه أسره وادعى الكافر أنه أمنه ففيها ثلاث روايات:

إحداهن: القول قول المسلم لأن الأصل معه فإن الأصل إباحة دم الحربي وعدم الأمان.

والثانية: القول قول الأسير لأنه يحتمل صدقه وحقن دمه فيكون هذا شبهة تمنع من قتله وهذا اختيار أبي بكر. **والثالثة**: يرجع إلى قول من ظاهر الحال يدل على صدقه فإن كان الكافر ذا قوة معه سلاحه فالظاهر صدقه، وإن كان ضعيفاً مسلوباً سلاحه فالظاهر كذبه فلا يلتفت إلى قوله وقال أصحاب الشافعي: لا يقبل قوله وإن صدقه المسلم لأنه لا يقدر على أمانه فلا يقبل إقراره به.

ولنا: إنه كافر لم يثبت أسره ولا نازعه فيه منازع فقبل قوله في الأمان كالرسول.

فصل: ومن طلب الأمان ليسمع كلام الله ويعرف شرائع الإسلام وجب أن يعطاه ثم يرد إلى مأمنه لا نعلم في هذا خلافاً وبه قال قتادة ومكحول والأوزاعي والشافعي وكتب عمر بن عبد العزيز بذلك إلى الناس، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ [التوبة: ٦]. قال الأوزاعي: هي إلى يوم القيامة ويجوز عقد الأمان للرسول والمستأمن لأن النبي ﷺ «كان يؤمن رسل المشركين» ولما جاءه رسولا مسيلمة قال: «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما» ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإننا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا فتفوت مصلحة المراسلة، ويجوز عقد الأمان لكل واحد منهما مطلقاً ومقيداً بمدة سواء كانت طويلة أو قصيرة بخلاف الهدنة فإنها لا تجوز إلا مقيدة لأن في جوازها مطلقاً تركاً للجهاد وهذا بخلافه قال القاضي: ويجوز أن يقيموا مدة الهدنة بغير جزية. قال أبو بكر وهذا ظاهر كلام أحمد لأنه قيل له قال الأوزاعي لا يترك المشرك في دار الإسلام إلا أن يسلم أو يؤدي فقال أحمد: إذا أمنته فهو على ما أمنته وظاهر هذا أنه خالف قول الأوزاعي.

وقال أبو خطاب: عندي أنه لا يجوز أن يقيم سنة بغير جزية وهذا قول الأوزاعي والشافعي لقول الله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. ووجه الأول: أن هذا كافر أبيح له الإقامة في دار الإسلام من غير التزام جزية فلم يلزمه جزية كالنساء والصبيان ولأن الرسول لو كان ممن لا يجوز أخذ الجزية منه يستوي في حقه السنة فما دونها في أن الجزية لا تؤخذ منه في المدتين فإذا جازت له الإقامة في أحدهما جازت في الأخرى

قياساً لها عليها. وقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]. أي يلتزمونها ولم يرد حقيقة الإعطاء وهذا مخصوص منها بالاتفاق فإنه يجوز الإقامة من غير التزام لها ولأن الآية تخصصت بما دون الحول فنقيس على المحل المخصوص.

فصل: وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان فأودع ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضهما إياه ثم عاد إلى دار الحرب نظرنا فإن دخل تاجراً أو رسولاً أومتنزهاً أو لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الإسلام فهو على أمانه في نفسه وماله لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الإسلام فأشبه الذمي إذا دخل لذلك، وإن دخل مستوطناً بطل الأمان في نفسه وبقي في ماله لأنه بدخوله دار الإسلام بأمان ثبت الأمان لماله الذي معه فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب بقي في ماله لاختصاص المبطل بنفسه فيخص البطلان به فإن قتل فإنما يثبت الأمان لماله تبعاً فإذا بطل في المتبوع بطل في التبع، قلنا: بل يثبت له الأمان لمعنى وجد فيه وهو إدخاله معه وهذا يقتضي ثبوت الأمان له وإن لم يثبت في نفسه بدليل ما لو بعثه مع مضارب له أو وكيل فإنه يثبت الأمان ولم يثبت الأمان في نفسه ولم يوجد فيه ها هنا ما يقتضي الأمان فيه فبقي على ما كان عليه. ولو أخذه معه إلى دار الحرب لنقض الأمان فيه كما ينتقض في نفسه لوجود المبطل منهما فإذا ثبت هذا فإن صاحبه إن طلبه بعث إليه وإن تصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما صح تصرفه وإن مات في دار الحرب انتقل إلى وارثه ولم يبطل الأمان فيه، وقال أبو حنيفة: يبطل فيه وهو قول الشافعي لأنه قد صار لوارثه ولم يعقد فيه أماناً فوجب أن يبطل فيه كسائر أمواله.

ولنا: إن الأمان حق له لازم متعلق بالمال فإذا انتقل إلى الوارث انتقل لحقه كسائر الحقوق من الرهن والضمين والشفعة وهذا اختيار المزني ولأنه مال له أمان فينتقل إلى وارثه مع بقاء الأمان فيه كالمال الذي مع مضاربه وإن لم يكن له وارث صار فيئاً لبيت المال، فإن كان له وارث في دار الإسلام فقال القاضي: لا يرثه لاختلاف الدارين والأولى أنه يرثه لأن ملتهما واحدة فيرثه كالمسلمين وإن مات المستأمن في دار الإسلام فهو كما لو مات في دار الحرب سواء لأن المستأمن حربي تجري عليه أحكامهم وإن رجع إلى الحرب فسبي واسترق فقال القاضي: يكون ماله موقوفاً حتى يعلم آخر أمره بموت أو غيره فإن مات كان فيئاً لأن الرقيق لا يورث وإن عتق كان له وإن لم يسترق ولكن من عليه الإمام أو فاداه فماله له وإن قتله فماله لورثته وإن لم يسب ولكن دخل دار الإسلام بغير أمان ليأخذ ماله جاز قتله وسبيه لأن ثبوت الأمان لماله لا يثبت الأمان له كما لو كان ماله وديعة بدار الإسلام وهو مقيم بدار الحرب .

فصل: وإذا سرق المستأمن في دار الإسلام أو قتل أو غصب ثم عاد إلى وطنه في دار الحرب ثم خرج مستأمناً مرة ثانية استوفى منه ما لزمه في أمانه الأول وإن اشترى عبداً مسلماً فخرج به إلى دار الحرب ثم قدر عليه لم يغنم لأنه لم يثبت ملكه عليه لكون الشراء باطلاً ويرد بائعه الثمن إلى الحربي لأنه حصل في أمان فإن كان العبد تالفاً فعلى الحربي قيمته ويترادان الفضل.

فصل: وإذا دخلت الحربية إلينا بأمان فتزوجت ذمياً في دارنا ثم أرادت الرجوع لم تمنع إذا رضي زوجها أو فارقها وقال أبو حنيفة: تمنع.

ولنا: إنه عقد لا يلزم الرجل المقام به فلا يلزم المرأة كعقد الإجارة.

مسألة: قال: (ومن طلب الأمان ليفتح الحصن ففعل فقال كل واحد منهم أنا المعطي لم يقتل واحد منهم).

وجملته: أن المسلمين إذا حصروا حصناً فناداهم رجل آمنوني أفتح لكم الحصن جاز أن يعطوه أماناً فإن زياد بن لبيد لما حصر النجير قال الأشعث بن قيس: «أعطوني الأمان لعشرة أفتح لكم الحصن» ففعلوا فإن أشكل الذي أعطى الأمان وادعاه كل واحد من أهل الحصن فإن عرف صاحب الأمان عمل على ذلك، وإن لم يعرف لم يجز قتل واحد منهم لأن كل واحد منهم يحتمل صدقه وقد اشتبه المباح بالمحرم فيما لا ضرورة إليه فحرم الكل كما لو اشتبهت ميتة بمذكاة أو أخته بأجنبيات أو اشتبه زان محصن برجال معصومين وبهذا قال الشافعي: ولا أعلم فيه خلافاً وفي استرقاقهم وجهان:

أحدهما: يحرم وذكر القاضي أن أحمد نص عليه وهو مذهب الشافعي لما ذكرنا في القتل فإن استرقاق من لا يحل استرقاقه محرم.

والثاني: يقرع بينهم فيخرج صاحب الأمان بالقرعة ويسترق الباقون قاله أبو بكر لأن الحق لواحد منهم غير معلوم فيقرع بينهم كما لو أعتق عبداً من عبيده وأشكل ويخالف القتل فإنه إراقة دم تندرىء بالشبهات بخلاف الرق ولهذا يمنع القتل في النساء والصبيان دون الاسترقاق. وقال الأوزاعي: إذا أسلم واحد من أهل الحصن قبل فتحه أشرف علينا ثم أشكل فادعى كل واحد منهم أنه الذي أسلم: يسعى كل واحد منهم في قيمة نفسه ويترك له عشر قيمته وقياس مذهبنا أن فيها وجهين كالتي قبلها.

فصل: قال أحمد: إذا قال الرجل كف عني حتى أدلك على كذا فبعث معه قوم ليدلهم فامتنع من الدلالة فلهم ضرب عنقه لأن أمانه بشرط ولم يوجد، وقال أحمد: إذا لقي علجاً فطلب منه الأمان فلا يؤمنه لأنه يخاف شره وإن كانوا سرية فلهم أمانه يعني أن السرية لا يخافون من غدر العلج قتلهم بخلاف الواحد وإن لقيت السرية أعلاجاً فادعوا أنهم جاؤوا مستأمنين فإن كان معهم سلاح لم يقبل قولهم لأن حملهم السلاح يدل على محاربتهم وإن لم يكن معهم سلاح قبل قولهم لأنه يدل على صدقهم.

فصل: وإذا دخل حربي دار الإسلام بغير أمان نظرت فإن كان معه متاعب يبيعه في دار الإسلام وقد جرت العادة بدخولهم إلينا تجاراً بغير أمان لم يعرض لهم، وقال أحمد: إذا ركب القوم في البحر فاستقبلهم فيه تجاراً مشركون من أرض العدو يريدون بلاد الإسلام لم يعرضوا

لهم ولم يقاتلوهم وكل من دخل بلاد المسلمين من أهل الحرب بتجارة بويع ولم يسأل عن شيء وإن لم تكن معه تجارة فقال جئت مستأمناً لم يقبل منه وكان الإمام مخيراً فيه ونحو هذا قال الأوزاعي والشافعي، وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح في المركب إلينا فهو لمن أخذه في إحدى الروايتين والأخرى يكون فيئاً.

مسألة: قال: (ومن دخل إلى أرضهم من الغزاة فارساً فنفق فرسه قبل إحراز الغنيمة فله سهم راجل ومن دخل راجلاً فأحرزت الغنيمة وهو فارس فله سهم الفارس).

وجملة ذلك: أن الاعتبار في استحقاق السهم بحالة الإحراز فإن أحرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل وإن أحرزت وهو فارس فله سهم الفارس سواء دخل فارساً أو راجلاً قال أحمد: أنا أرى أن كل من شهد الوقعة على أي حالة كان يعطي إن كان فارساً ففارس وإن كان راجلاً فراجل لأن عمر قال: «الغنيمة لمن شهد الوقعة» وبهذا قال الأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو ثور ونحوه قال ابن عمر: وقال أبو حنيفة: الاعتبار بدخول دار الحرب فإن دخل فارساً فله سهم فارس وإن نفق فرسه قبل القتال، وإن دخل راجلاً فله سهم الراجل وإن استفاد فرساً فقاتل عليه.

وعنه رواية أخرى كقولنا، قال أحمد كان سليمان بن موسى يعرضهم إذا أدربوا الفارس فارس والراجل راجل لأنه دخل في الحرب بنية القتال فلا يتغير سهمه بذهاب دابته أو حصول دابة له كما لو كان بعد القتال.

ولنا: إن الفرس حيوان يسهم له فاعتبر وجوده حال القتال فيسهم له مع الوجود فيه ولا يسهم له مع العدم كالآدمي والأصل في هذا أن حالة استحقاق السهم حالة تقتضي الحرب بدليل قول عمر: الغنيمة لمن شهد الوقعة ولأنها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك بخلاف ما قبل ذلك فإن الأموال في أيدي أصحابها ولا ندري هل يظفر بهم أو لا؟ ولأنه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئاً ولو وجد مدد في تلك الحال أو انفلت أسير فلحق بالمسلمين أو أسلم كافر فقاتلوا استحقوا السهم فدل على أن الاعتبار بحالة الإحراز فوجب اعتباره دون غيره.

مسألة: قال: (قال ويعطى ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه).

أكثر أهل العلم على أن الغنيمة تقسم للفارس منها ثلاثة أسهم: سهم له وسهمان لفرسه وللراجل سهم. قال ابن المنذر: هذا مذهب عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين وحسين بن ثابت وعوام علماء الإسلام في القديم والحديث منهم مالك ومن تبعه من أهل المدينة والثوري ومن وافقه من أهل العراق والليث بن سعد ومن تبعه من أهل مصر

والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: للفرس سهم واحد لما روى مجمع بن حارثة أن رسول الله ﷺ «قسم خيبر على أهل الحديبية فأعطى الفارس سهمين وأعطى الرجل سهماً» رواه أبو داود، ولأنه حيوان ذو سهم فلم يزد على سهم كالآدامي

ولنا: ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ «أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهم له» متفق عليه، وعن أبي رهم وأخيه أنهما كانا فارسين يوم خيبر فأعطيا ستة أسهم أربعة أسهم لفرسيهما وسهمين لهما». رواه سعيد بن منصور وعن ابن عباس رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهماً».

وقال خالد الحذاء لا يختلف فيه عن النبي ﷺ أنه أسهم هكذا للفرس سهمين ولصاحبه سهماً وللراجل سهماً، وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن «أما بعد، فإن سهمان الخيل مما فرض رسول الله ﷺ سهمين للفرس وسهماً للرجل ولعمري لقد كان حديثاً ما أشعر أن أحداً من المسلمين هم بانتقاض ذلك فعاقبه والسلام عليك» رواهما سعيد والأثرم، وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله ﷺ بهذا وأنه أجمع عليه فلا يعول على ما خالفه، فأما حديث مجمع، فيحتمل أنه أراد أعطى الفارس سهمين لفرسه وأعطى الراجل سهماً يعني صاحبه فيكون ثلاثة أسهم على أن حديث ابن عمر أصح منه، وقد وافقه حديث أبي رهم وأخيه وابن عباس وهؤلاء أحفظ وأعلم وابن عمر وأبو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهمان وأخبروا عن أنفسهم أنهم أعطوا ذلك فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غلطه أو حمله على ما يخالف ظاهره وقياس الفرس على الآدمي غير صحيح لأن أثرها في الحرب أكثر وكلفتها أعظم فينبغي أن يكون سهمها أكثر.

مسألة: وقال: (إلا أن يكون فرسه هجيناً فيعطى سهماً له وسهماً لفرسه).

الهجين: الذي أبوه عربي وأمه برذونة، والمقرف: الذي أبوه برذونة وأمه عربية قالت هند بنت النعمان بن بشير:

وما هند إلا مهرة عربية	سليلة أفراس تحللها بغل
فإن ولدت مهراً كريماً فبالحرى	وإن يك اقراف، فما أنجب الفحل

وأراد الخرقي بالهجين ها هنا ما عدا العربي والله أعلم، وقد حكي عن أحمد أنه قال الهجين البرذون، واختلفت الرواية عنه في سهمانها فقال الخلال تواترت الروايات عن أبي عبد الله في سهام البرذون أنه سهم واحد واختاره أبو بكر والخرقي وهو قول الحسن، قال الخلال: وروى عنه ثلاثة متيقظون أنه يسهم للبرذون مثل سهم العربي، واختاره الخلال وبه قال عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي والثوري لأن الله تعالى قال: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ﴾ [النحل: ٨] وهذه من الخيل ولأن الرواة رووا «أن النبي ﷺ أسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهماً» وهذا عام في كل فرس ولأنه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربي وغيره كالآدمي.

وحكى أبو بكر عن أحمد رحمه الله رواية ثالثة: أن البراذين إن أدركت إدراك العرب أسهم لها مثل الفرس العربي وإلا فلا. وهذا قول ابن أبي شيبة وابن أبي خيثمة وأبي أيوب والجوزجاني لأنها من الخيل وقد عملت عمل العراب فأعطيت سهماً كالعربي.

وحكى القاضي رواية رابعة: أنه لا يسهم لها وهو قول مالك بن عبد الله الخثعمي لأنه حيوان لا يعمل عمل الخيل العراب فأشبه البغال، ويحتمل أن تكون هذه الرواية فيما لا يقارب العتاق منها لما روى الجوزجاني بإسناده عن أبي موسى أنه كتب إلى عمر بن الخطاب «إنا وجدنا بالعراق خيلاً عراضاً دكناً فما ترى يا أمير المؤمنين في سهمانها؟ فكتب إليه: تلك البراذين فما قارب العتاق منها فاجعل له سهماً واحداً والغ ما سوى ذلك».

ولنا: ما روى سعيد بإسناده عن أبي الأقمر قال: «أغارت الخيل على الشام فأدركت العراب من يومها وأدركت الكوادن ضحى الغد، وعلى الخيل رجل من همذان يقال له المنذر بن أبي حميضة، فقال لا أجعل الذي أدرك من يومه مثل الذي لم يدرك ففضل الخيل فقال عمر هبلت الوادعي أمه أمضوها على ما قال» ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا القول.

وروى مكحول أن النبي ﷺ «أعطى الفرس العربي سهمين وأعطى الهجين سهماً» رواه سعيد أيضاً ولأن نفع العربي وأثره في الحرب أفضل فيكون سهمه أرجح كتفاضل من يرضخ له وأما قولهم: إنه من الخيل. قلنا: والخيل في نفسها تتفاضل فتتفاضل سهمانها وأما قولهم إن النبي ﷺ قسم للفرس سهمين من غير تفريق. قلنا: هذه قضية في عين لا عموم لها فيحتمل أنه لم يكن فيها برذون وهو الظاهر فإنها من خيل العرب ولا براذين فيها ودل على صحة هذا أنهم لما وجدوا البراذين بالعراق أشكل عليهم أمرها وأن عمر فرض لها سهماً واحداً وأمضى ما قال المنذر بن أبي حميضة في تفضيل العراب عليها، ولو كان النبي ﷺ سوى بينهما لم يخف ذلك على عمر ولا خالفه ولو خالفه لم يسكت الصحابة عن إنكاره عليه سيما وابنه هو راوي الخبر فكيف يخفى ذلك عليه؟ ويحتمل أنه فضل العراب أيضاً فلم يذكره الراوي لغلبة العراب وقلة البراذين ويدل على صحة هذا التأويل خبر مكحول الذي رويناه وقياسها على الآدمي لا يصح لأن العربي منهم لا أثر له في الحرب زيادة على غيره بخلاف العربي من الخيل على غيره والله أعلم.

مسألة: قال: (ولا يسهم لأكثر من فرسين).

يعني إذا كان مع الرجل خيل أسهم لفرسين أربعة أسهم ولصاحبهما سهم. ولم يزد على ذلك، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يسهم لأكثر من فرس واحد لأنه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها فلم يسهم لما زاد عليها كالزائد عن الفرسين.

ولنا: ما روى الأوزاعي «أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وإن كان معه عشرة أفراس» وعن أزهر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب كتب

إلى أبي عبيدة بن الجراح «أن يسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم ولصاحبها سهم، فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهي جنائب» رواهما سعيد في سننه. ولأن به إلى الثاني حاجة فإن إدامة ركوب واحد تضعفه وتمنع القتال عليه فيسهم له كالأول بخلاف الثالث فإنه مستغنى عنه.

مسألة: قال: (ومن غزا على بعير وهو لا يقدر على غيره قسم له ولبعيره سهمان).

نص أحمد على هذا وظاهره أنه لا يسهم للبعير مع إمكان الغزو على فرس وعن أحمد أنه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره، وحكي نحو هذا عن الحسن لأن الله تعالى قال: ﴿فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ [الحشر: ٦] ولأنه حيوان تجوز المسابقة عليه بعوض فيسهم له كالفرس. يحققه أن تجويز المسابقة بعوض إنما أبيحت في ثلاثة أشياء دون غيرها لأنها آلات الجهاد، فأبيح أخذ الرهن في المسابقة بها تحريضاً على رياضتها وتعلم الاتقان فيها ولا يزاد على سهم البرذون لأنه دونه ولا يسهم له إلا أن يشهد الوقعة عليه ويكون مما يمكن القتال عليه فأما هذه الإبل الثقيلة التي لا تصلح إلا للحمل فلا يستحق راكبها شيئاً لأنها لا تكر ولا تفر، فراكبها أدنى حال من الراجل، واختار أبو الخطاب أنه لا يسهم له بحال وهو قول أكثر الفقهاء قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن من غزا على بعير فله سهم راجل كذلك قال الحسن ومكحول والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى لأن النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه أسهم لغير الخيل من البهائم وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً ولم تخل غزاة من غزواته من الإبل بل هي كانت غالب دوابهم فلم ينقل عنه أنه أسهم لها ولو أسهم لها لنقل وكذلك من بعد النبي ﷺ من خلفائه وغيرهم مع كثرة غزواتهم لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه أنه أسهم لبعير ولو أسهم لبعير لم يخف ذلك ولأنه لا يتمكن صاحبه من الكر والفر فلم يسهم له كالبغل والحمار.

فصل: وما عدا الخيل والإبل من البغال والحمير والفيلة وغيرها لا يسهم لها بغير خلاف وإن عظم غناؤها وقامت مقام الخيل لأن النبي ﷺ لم يسهم لها ولا أحد من خلفائه، ولأنها مما لا تجوز المسابقة عليه بعوض فلم يسهم لها كالبقر.

فصل: وينبغي للإمام أن يتعاهد الخيل عند دخول الحرب فلا يدخل إلا شديداً ولا يدخلها حطماً ولا ضعيفاً ولا ضرعاً ولا أعجف زارحاً فإن شهد أحد الوقعة على واحد من هذه لم يسهم له وبه قال مالك وقال الشافعي يسهم له كما يسهم للمريض.

ولنا: أنه لا ينتفع به فلم يسهم له كالرجل المخذل والمرجف. ولأنه حيوان يتعين منع دخوله فلم يسهم له كالمرجف، وأما المريض الذي لا يتمكن من القتال فإن خرج بمرضه عن كونه من أهل الجهاد كالزمن والأشل والمفلوج فلا سهم له لأنه لم يبق من أهل الجهاد. وإن لم

يخرج بمرضه عن ذلك كالمحموم ومن به الصداع فإنه يسهم له لأنه من أهل الجهاد ويعين برأيه وتكثيره ودعائه.

مسألة: قال: (ومن مات بعد إحراز الغنيمة قام وارثه مقامه في سهمه).

وجملته: أن الغازي إذا مات أو قتل نظرت، فإن كان قبل حيازة الغنيمة فلا سهم له لأنه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها وسواء مات حال القتال أو قبله. وإن مات بعد ذلك فسهمه لورثته، وقال أبو حنيفة إن مات قبل إحراز الغنيمة في دار الإسلام أو قسمها في دار الحرب فلا شيء له. لأن ملك المسلمين لا يتم عليها إلا بذلك. وقال الأوزاعي إن مات بعد ما يدرب قاصداً في سبيل الله قبل أو بعد أسهم له. وقال الشافعي وأبو ثور إن حضر القتال أسهم له سواء مات قبل حيازة الغنيمة أو بعدها وإن لم يحضر فلا سهم له ونحوه وقال مالك والليث.

ولنا: إنه إذا مات قبل حيازتها فقد مات قبل ملكها وثبوت اليد عليها فلم يستحق شيئاً، وإن مات بعدها فقد مات بعد الاستيلاء عليها في حال لو قسمت صحت قسمتها، وكان له سهمه منها فيجب أن يستحق سهمه فيها كما لو مات بعد إحرازها في دار الإسلام.

إذا ثبت أنه يستحقه فيكون لورثته كسائر أملاكه وحقوقه.

مسألة: قال: (ويعطى الراجل سهماً).

لا خلاف في أن للراجل سهماً، وقد جاء عن النبي ﷺ «أنه أعطى الراجل سهماً» فيما تقدم من الأخبار. ولأن الراجل يحتاج إلى أقل مما يحتاج إليه الفارس وغناؤه دون غنائه فاقتضى ذلك أن يكون سهمه دون سهمه.

فصل: وسواء كانت الغنيمة من فتح حصن أو من مدينة أو من جيش وبهذا قال الشافعي وقال الوليد بن مسلم سألت الأوزاعي عن إسهام الخيل من غنائم الحصون. فقال كانت الولاة من قبل عمر بن عبد العزيز الوليد وسليمان لا يسهمون الخيل من الحصون ويجعلون الناس كلهم رجالة حتى ولي عمر بن عبد العزيز فأنكر ذلك وأمر بإسهامها من فتح الحصون والمدائن، ووجه ذلك أن النبي ﷺ قسم غنائم خيبر للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم وهي حصون. ولأن الخيل ربما احتيج إليها بأن ينزل أهل الحصن فيقاتلوا خارجاً منه ويلزم صاحبه مؤنة له فيقسم له كما لو كان في غير حصن.

مسألة: قال: (ويرضخ للمرأة والعبد).

ومعناه أنهم يعطون شيئاً من الغنيمة دون السهم ولا يسهم لهم سهم كامل ولا تقدير لما يعطونه بل ذلك إلى اجتهاد الإمام. فإن رأى التسوية بينهم سوى بينهم وإن رأى التفضيل فضل.

وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب ومالك والثوري والليث والشافعي وإسحاق وروي ذلك عن ابن عباس وقال أبو ثور يسهم للعبد وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز والحسن والنخعي لما روي عن الأسود بن يزيد «أنه شهد فتح القادسية عبيد فضرب لهم سهامهم» ولأن حرمة العبد في الدين كحرمة الحر. وفيه من الغناء مثل ما فيه فوجب أن يسهم له كالحر، وحكي عن الأوزاعي: ليس للعبد سهم ولا رضخ إلا أن يجيئوا بغنيمة أو يكون لهم غناء فيرضخ لهم، وقال ويسهم للمرأة لما روى جرير بن زياد عن جدته «أنها حضرت فتح خيبر قالت: فأسهم لنا رسول الله ﷺ كما أسهم للرجال» وأسهم أبو موسى في غزوة تستر لنسوة معه. وقال أبو بكر بن أبي مريم: أسهمن النساء يوم اليرموك، وروى سعيد بإسناده عن ابن شبل «أن النبي ﷺ ضرب لسهلة بنت عاصم يوم حنين بسهم فقال رجل من القوم أعطيت سهلة مثل سهمي».

ولنا: ما روي عن ابن عباس أنه قال «كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء، فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة. وأما سهم فلم يضرب لهن» رواه مسلم، وروى سعيد عن يزيد بن هارون «أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح، ألهما من المغنم شيء؟ قال يحذيان وليس لهما شيء» وفي رواية قال «ليس لهما سهم وقد يرضخ لهما» وعن عمير مولى أبي اللحم قال «شهدت خيبر مع سادتي فكلموا في رسول الله ﷺ فأخبر أني مملوك فأمر لي بشيء من خرثي المتاع» رواه أبو داود واحتج به أحمد ولأنهما ليسا من أهل القتال فلم يسهم لهما كالصبي، قالت عائشة «يا رسول الله هل على النساء جهاد؟ قال: نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة».

وقال عمر بن أبي ربيعة:

كتب القتل والقتال علينا … وعلى المحصنات جر الذيول

ولأن المرأة ضعيفة يستولي عليها الخور فلا تصلح للقتال. ولهذا لم تقتل إذا كانت حربية، فأما ما روي في إسهام النساء فيحتمل أن الراوي سمى الرضخ سهماً بدليل أن في حديث حشرج «أنه جعل لهن نصيباً تمراً» ولو كان سهماً ما اختص التمر ولأن خيبر قسمت على أهل الحديبية نفر معدودين في غير حديثها ولم يذكرن منهم ويحتمل أنه أسهم لهن مثل سهام الرجال من التمر خاصة أو من المتاع دون الأرض، وأما حديث سهلة فإن في الحديث أنها ولدت فأعطاها النبي ﷺ لها ولولدها فبلغ رضخهما سهم رجل ولذلك عجب الرجل الذي قال أعطيت سهلة مثل سهمي، ولو كان هذا مشهوراً من فعل النبي ﷺ ما عجب منه.

فصل: والمدبر والمكاتب كالقن لأنهم عبيد، فإن عتق منهم قبل انقضاء الحرب أسهم لهم. وكذلك إن قتل سيد المدبر قبل تقضي الحرب وهو يخرج من الثلث عتق وأسهم له. وأما من بعضه حر فقال أبو بكر: يرضخ له بقدر ما فيه من الرق ويسهم له بقدر ما فيه من الحرية.

فإذا كان نصفه حراً أعطي نصف سهم ورضخ لـه نصف الرضـخ. لأن هذا ممـا يمكن تبعيضه يقسم على قدر ما فيه من الحرية والرق والميراث، وظاهر كلام أحمد: أنه يرضخ له. لأنـه ليس من أهل وجوب القتال فأشبه الرقيق.

فصل: والخنثى المشكل يرضخ له. لأنه لم يثبت أنه رجل يقسم له ولأنه ليس من أهـل وجـوب الجهاد فـأشبه المرأة ويحتمل أن يقسم لـه نصف سهم ونصف الرضـخ كالمـيراث فـإن انكشف حاله فتبين أنه رجـل أتم له سهم رجـل سواء انكشف قبـل تقضي الحرب أو بعـده أو قبل القسمة أو بعدها. لأننا تبينا أنه كان مستحقاً للسهم وأنه أعـطى دون حقه. فـأشبه مـا لو أعطى بعض الرجال دون حقه غلطاً.

فصل: والصبي يرضخ ولا يسهم له، وبـه قال الثـوري والليث وأبو حنيفـة والشافعي وأبو ثور وعن القاسم وسالم في الصبي يغزو به ليس لـه شيء، وقال مـالك يسهم لـه إذا قاتـل وأطاق ذلك ومثله قد بلغ القتال لأنه حر ذكر مقاتل فيسهـم له كالرجـل، وقال الأوزاعي يسهم له. وقال أسهم رسول الله ﷺ للصبيان بخيبر وأسهم أئمة المسلمين لكل مولود ولد في أرض الحرب.

وروى الجوزجاني بإسناده عن الوضين بن عـطاء قال حـدثتني جدتي قـالت: «كنت مع حبيب بن مسلمة وكان يسهم لأمهات الأولاد لما في بطونهن».

ولنا: ما روي عن سعيد بن المسيب قال «كان الصبيان والعبيـد يحذون من الغنيمـة إذا حضروا الغز في صدر هذه الأمة».

وروى الجـوزجـاني بـإسنـاده أن تميم بن قـرع المهـدي كـان في الجيش الـذين فتحـوا الإسكندرية في المرة الآخرة، قـال فلم يقسم لي عمرو من الفيء شيئـاً، وقال: غـلام لم يحتلم حتى كاد يكون بين قومي وبين أناس من قريش في ذلك ثائرة فقال بعض القوم فيكم أناس من أصحاب رسول الله ﷺ فاسألوهم فسألـوا أبا نضرة الغفـاري وعقبة بن عـامر فقـالا انظروا فإن كان قد أشعر فاقسموا له فنظر إليَّ بعض القوم فإذا أنا قد أنبت فقسم لي. قال الجوزجـاني هذا من مشاهير حديث مصر وجيـده. ولأنه ليس من أهـل القتال فلم يسهـم لـه كالعبـد، ولم يثبت أن النبي ﷺ قسم لصبي بل كان لا يجيزهم في القتال فإن ابن عمر قال: «عرضت عـلى النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنـة فلم يجزني في القتـال وعرضت عليـه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني» وما ذكروه يحتمل أن الراوي سمى الرضخ سهماً بدليل ما ذكرناه.

فصل: فإن انفرد بالغنيمة من لا يسهم له مثل عبيد دخلوا دار الحرب فغنموا أو صبيان أو عبيد وصبيان أخذ خمسه وما بقي لهم ويحتمل أن يقسم بينهم للفارس ثلاثـة أسهم وللراجل سهم لأنهم تسـاووا فأشبهـوا الرجـال الأحرار ويحتمـل أن يقسم بينهم على مـا يراه الإمـام من المفاضلة لأنهم لا تجب التسوية بينهم مع غيرهم فلا تجب مع الانفراد قيـاساً لإحـدى الحالتـين

على الأخرى وإن كان فيهم رجل حر أعطي سهماً وفضل عليهم بقدر ما يفضل الأحرار على العبيد والصبيان في غير هذا الموضع ويقسم الباقي بين من بقي على ما يراه الإمام من التفضيل لأن فيهم من له سهم بخلاف التي قبلها.

مسألة: قال: (ويسهم للكافر إذا غزا معنا).

اختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الإمام بإذنه فروي عن أحمد أنه يسهم له كالمسلم وبهذا قال الأوزاعي والزهري والثوري وإسحاق قال الجوزجاني هذا مذهب أهل الثغور وأهل العلم بالصوائف والبعوث، وعن أحمد لا يسهم له وهو مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة لأنه من غير أهل الجهاد فلم يسهم له كالعبد ولكن يرضخ له كالعبد.

ولنا: ما روى الزهري «أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم» رواه سعيد في سننه، وروي «أن صفوان بن أمية خرج مع النبي ﷺ يوم خيبر وهو على شركه فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلفة، ولأن الكفر نقص في الدين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق وبهذا فارق العبد فإن نقصه في دنياه وأحكامه، وإن غزا بغير إذن الإمام فلا سهم له لأنه غير مأمون على الدين فهو كالمرجف وشر منه، وإن غزا جماعة من الكفار وحدهم فغنموا فيحتمل أن تكون غنيمتهم لهم لا خمس فيها لأن هذا اكتساب مباح لم يؤخذ على وجه الجهاد فكان لهم لا خمس فيه كالاحتشاش والاحتطاب ويحتمل أن يؤخذ خمسه والباقي لهم لأنه غنيمة قوم من أهل دار الإسلام فأشبه غنيمة المسلمين.

فصل: ولا يستعان بمشرك وبهذا قال ابن المنذر والجوزجاني وجماعة من أهل العلم، وعن أحمد ما يدل على جواز الاستعانة به وكلام الخرقي يدل عليه أيضاً عند الحاجة وهو مذهب الشافعي لحديث الزهري الذي ذكرناه وخبر صفوان بن أمية ويشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأي في المسلمين فإن كان غير مأمون عليهم لم تجزئه الاستعانة به لأننا إذا منعنا الاستعانة بمن لا يؤمن من المسلمين مثل المخذل والمرجف فالكافر أولى.

ووجه الأول ما روت عائشة قالت: «خرج رسول الله ﷺ إلى بدر حتى إذا كان بحرة الوبر أدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جراءة ونجدة فسر المسلمون به فقال يا رسول الله جئت لأتبعك وأصيب معك فقال له رسول الله ﷺ: «أتؤمن بالله ورسوله؟ قال لا. قال: «فارجع فلن أستعين بمشرك». قالت ثم مضى رسول الله ﷺ، حتى إذا كان بالبيداء أدركه ذلك الرجل فقال له رسول الله ﷺ: «أتؤمن بالله ورسوله؟» قال نعم قال: «فانطلق» متفق عليه. ورواه الجوزجاني وروى الإمام أحمد بإسناده عن عبد الرحمن بن حبيب قال: «أتيت رسول الله ﷺ وهو يريد غزوة أنا ورجل من قومي ولم نسلم فقلنا إنا لنستحيي أن يشهد قومنا مشهداً لا نشهده معهم قال: فأسلمتما؟ قلنا: لا، قال: فإنا لا

نستعين بالمشركين على المشركين . قال: فأسلمنا وشهدنا معه» ولأنه غير مأمون على المسلمين فأشبه المخذل والمرجف، قال ابن المنذر: والذي ذكر أنه استعان بهم غير ثابت.

فصل: ولا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس ولا للراجل سهم راجل كما لا يبلغ بالتعزير الحد ويفعل الإمام بين أهل الرضخ ما يرى فيفضل العبد المقاتل وذا البأس على من ليس مثله ويفضل المرأة المقاتلة والتي تسقي الماء وتداوي الجرحى وتنفع على غيرها، فإن قيل هلا سويتم بينهم كما سويتم بين أهل السهمان؟ قلنا السهم منصوص عليه غير موكول إلى اجتهاد الإمام فلم يختلف كالحد ودية الحر والرضخ غير مقدر بل هو مجتهد فيه مردود إلى اجتهاد الإمام فاختلف كالتعزير وقيمة العبد.

فصل: وفي الرضخ وجهان: **أحدهما**: من أصل الغنيمة لأنه استحق بالمعاونة في تحصيل الغنيمة فأشبه أجرة النقالين والحافظين لها. **والثاني**: هو من أربعة الأخماس لأنه استحق بحضور الوقعة، فأشبه سهام الغانمين، وللشافعي قولان كهذين.

فصل: أول ما يبدأ في قسمة الغنائم بالأسلاب فيدفعها إلى أهلها لأن صاحبها معين ثم بمؤنة الغنيمة من أجرة النقال والحمال والحافظ والمخزن ثم بالرضخ على أحد الوجهين وفي الآخر بالخمس، ثم بالأنفال من أربعة الأخماس ثم يقسم بقية أربعة الأخماس بين الغانمين، وإنما قدمنا قسمة أربعة الأخماس على قسمة الخمس لستة معان. **أحدها**: أن أهلها حاضرون وأهل الخمس غائبون. **الثاني**: أن رجوع الغانمين إلى أوطانهم يقف على قسمة الغنيمة وأهل الخمس في أوطانهم فكان الاشتغال بقسم نصيبهم ليعودوا إلى أوطانهم أولى. **الثالث**: أن الغنيمة حصلت بتحصيل الغانمين وتعبهم فصاروا بمنزلة من استحقها بعوض وأهل الخمس بخلافه فكان أهل الغنيمة أولى. **الرابع**: أنه إذا قسم الغنيمة بين الغانمين أخذ كل إنسان نصيبه فحمله واهتم به وكفى الإمام مؤنته، والخمس إذا قسم ليس له من يكفي الإمام مؤنته فلا تحصل الفائدة بقسمته بل كان يحمله مجتمعاً فصار يحمله متفرقاً فكان تأخير قسمته أولى. **الخامس**: أن الخمس لا يمكن قسمه بين أهله كلهم لأنه يحتاج إلى معرفتهم وعددهم ولا يمكن ذلك مع غيبتهم. **السادس**: أن الغانمين ينتفعون بسهامهم ويتمكنون من التصرف فيها لحضورهم بخلاف أهل الخمس.

مسألة: قال: (وإذا غزا العبد على فرس لسيده قسم الفرس فكان لسيده ويرضخ للعبد).

أما الرضخ للعبد فكما تقدم وأما الفرس التي تحته فيستحق مالكها سهمها، فإن كان معه فرسان أو أكثر أسهم لفرسين ويرضخ للعبد، نص على هذا أحمد وقال أبو حنيفة والشافعي لا يسهم للفرس لأنه تحت من لا يسهم له فلم يسهم له كما لو كانت تحت مخذل.

ولنا: أنه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاستحق السهم كما لو كان السيد راكبه. إذا ثبت هذا فإن سهم الفرس ورضخ العبد لسيده لأنه مالكه ومالك فرسه وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه. وفارق فرس المخذل لأن الفرس له فإذا لم يستحق شيئاً بحضوره فلأن لا يستحق بحضور فرسه أولى.

فصل: وإن غزا الصبي على فرس أو المرأة أو الكافر إذا قلنا لا يستحق إلا الرضخ لم يسهم للفرس في ظاهر قول أصحابنا لأنهم قالوا لا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس وظاهر هذا أنه يرضخ له ولفرسه ما لا يبلغ سهم الفارس ولأن سهم الفرس له فإذا لم يستحق السهم بحضوره فبفرسه أولى بخلاف العبد فإن الفرس لغيره.

فصل: وإذا غزا المرجف أو المخذل على فرس فلا شيء له ولا للفرس لما ذكرنا وإن غزا العبد بغير إذن سيده لم يرضخ له لأنه عاص بغزوه فهو كالمخذل والمرجف وإن غزا الرجل بغير إذن والديه أو بغير إذن غريمه استحق السهم لأن الجهاد يتعين عليه بحضور الصف فلا يبقى عاصياً فيه بخلاف العبد.

فصل: ومن استعار فرساً ليغزو عليه ففعل فسهم الفرس للمستعير، وبهذا قال الشافعي لأنه يتمكن من الغزو عليه بإذن صحيح شرعي فأشبه ما لو استأجره. وعن أحمد رواية أخرى أن سهم الفرس لمالكه لأنه من نمائه فأشبه ولده وبهذا قال بعض الحنفية وقال بعضهم لا سهم للفرس لأن مالكه لم يستحق سهماً فلم يستحق للفرس شيئاً كالمخذل والمرجف والأول أصح لأنه فرس قاتل عليه من يستحق سهماً وهو مالك لنفعه فاستحق سهم الفرس كالمستأجر ولأن سهم الفرس مستحق بمنفعته وهي للمستعير بإذن المالك فيها وفارق النماء والولد فإنه غير مأذون له فيه فأما إن استعاره لغير الغزو ثم غزا عليه فهو كالفرس المغصوب على ما سنذكره.

فصل: فإن غصب فرساً فقاتل عليه فسهم الفرس لمالكه نص عليه أحمد وقال بعض الحنفية لا يسهم للفرس وهو وجه لأصحاب الشافعي وقال بعضهم سهم الفرس للغاصب وعليه أجرته لمالكه لأنه آلة فكان الحاصل بها لمستعملها كلها كما لو غصب منجلاً فاحتش بها أو سيفاً فقاتل به.

ولنا: أنه فرس قاتل عليه من يستحق السهم فاستحق السهم كما لو كان مع صاحبه وإذا ثبت أن له سهماً كان لمالكه لأن النبي ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً وما كان للفرس كان لمالكه وفارق ما يحتش به فإنه لا شيء له ولأن السهم مستحق بنفع الفرس ونفعه لمالكه فوجب أن يكون ما يستحق به له والحمد لله.

فصل: ومن استأجر فرساً ليغزو عليه فغزا عليه فسهم الفرس له لا نعلم فيه خلافاً لأنه مستحق لنفعه استحقاقاً لازماً فكان سهمه له كمالكه.

فصل: فإن كان المستأجر والمستعير ممن لا سهم له، إما لكونه لا شيء له كالمرجف والمخذل أو ممن يرضخ له كالصبي فحكمه حكم فرسه على ما ذكرنا وإن غصب فرساً فقاتل عليه احتمل أن يكون حكمه حكم فرسه لأن الفرس يتبع الفارس في حكمه فيتبعه إذا كان مغصوباً قياساً على فرسه، واحتمل أن يكون سهم الفرس لمالكه لأن الجناية من راكبه والنقص فيه فيختص المنع به وبما هو تابع له وفرسه تابعة له لأن ما كان لها فهو له والفرس ها هنا لغيره وسهمها لمالكها فلا ينقص سهمها بنقص سهمه كما لو قاتل العبد على فرس لسيده ولو قاتل العبد بغير إذن سيده على فرس لسيده خرج فيه الوجهان اللذان ذكرناهما فيما إذا غصب فرساً فقاتل عليه لأنه ها هنا بمنزلة المغصوب.

فصل: ولا يجوز تفضيل بعض الغانمين على بعض في القسمة إلا أن ينفل بعضهم من الغنيمة نفلاً على ما ذكرنا في الأنفال فأما غير ذلك فلا «لأن النبي ﷺ قسم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهماً وسوى بينهم» ولأنهم اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية فتجب التسوية كسائر الشركاء.

فصل: وإن قال الإمام من أخذ شيئاً فهو له جاز في إحدى الروايتين وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي قال أحمد في السرية تخرج فيقول الوالي من جاء بشيء فهو له ومن لم يجيء بشيء فلا شيء له: الأنفال إلى الإمام ما فعل من شيء جاز لأن النبي ﷺ قال في يوم بدر: «من أخذ شيئاً فهو له» ولأن على هذا غزوا ورضوا به.

والرواية الثانية: لا يجوز وهو القول الثاني للشافعي لأن النبي ﷺ كان يقسم الغنائم والخلفاء بعده ولأن ذلك يفضي إلى اشتغالهم بالنهب عن القتال وظفر العدو بهم فلا يجوز ولأن الاغتنام سبب لاستحقاقهم لها على سبيل التساوي فلا يزول ذلك بقول الإمام كسائر الاكتساب، وأما قضية بدر فإنها منسوخة فإنهم اختلفوا فيها فأنزل الله تعالى: ﴿**يَسْأَلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنْفَالِ قُلِ ٱلْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ**﴾ [الأنفال: ١].

مسألة: قال: (وإذا أحرزت الغنيمة لم يكن فيها لمن جاءهم مدداً أو هرب من أسر حظ).

وجملة ذلك أن الغنيمة لمن حضر الموقعة فمن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق بالمسلمين أو أسير ينفلت من الكفار فيلحق بجيش المسلمين أو كافر يسلم فلا حق لهم فيها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة في المدد إن لحقهم قبل القسمة أو إحرازها بدار الإسلام شاركهم لأن تمام ملكها بتمام الاستيلاء وهو الإحراز إلى دار الإسلام أو قسمتها فمن جاء قبل ذلك فقد أدركها قبل ملكها فاستحل منها كما لو جاء في أثناء الحرب وإن مات أحد من العسكر قبل ذلك فلا شيء له لما ذكرنا وقد روى الشعبي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد أسهم لمن أتاك قبل أن تتفقأ قتلى فارس.

ولنا: ما روى أبو هريرة: «أن أبان بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على رسول الله ﷺ بخيبر بعد أن فتحها فقال أبان: اقسم لنا يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ: «اجلس يا أبان ولم يقسم له رسول الله ﷺ» رواه أبو داود وعن طارق بن شهاب أن «أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل الكوفة فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر أن الغنيمة لمن شهد الواقعة». رواه سعيد في سننه نحوه عن عثمان في غزوة أرمينية ولأنه مدد لحق بعد تقضي الحرب أشبه ما لو جاء بعد القسمة أو بعد إحرازها بدار الإسلام ولأن سبب ملكها الاستيلاء عليها وقد حصل قبل مجيء المدد، وقولهم إن ملكها بإحرازها إلى دار الإسلام ممنوع بل هو بالاستيلاء وقد استولى عليها الجيش قبل المدد وحديث الشعبي مرسل يرويه المجالد وقد تكلم فيه ثم هم لا يعملون به ولا نحن فقد حصل الإجماع منا على خلافه فكيف يحتج به؟.

فصل: وحكم الأسير يهرب إلى المسلمين حكم المدد سواء قاتل أو لم يقاتل وقال أبو حنيفة لا يسهم له إلا أن يقاتل لأنه لم يأت للقتال بخلاف المدد.

ولنا: ان من استحق إذا قاتل استحق وإن لم يقاتل كالمدد وسائر من حضر الوقعة.

فصل: وإن لحقهم المدد بعد تقضي الحرب وقبل حيازة الغنيمة أو جاءهم أسير فظاهر كلام الخرقي أنه يشاركهم لأنه جاء قبل إحرازها، وقال القاضي تملك الغنيمة بانقضاء الحرب قبل حيازتها فعلى هذا لا يسهم لهم، وإن حازوا الغنيمة ثم جاءهم قوم من الكفار يقاتلونهم فأدركهم المدد فقاتلوا معهم فقد نص أحمد على أنه لا شيء للمدد فإنه قال إذا غنم المسلمون غنيمة فلحقهم العدو وجاء المسلمين مدد فقاتلوا العدو معهم حتى سلموا الغنيمة فلا شيء لهم في الغنيمة لأنهم إنما قاتلوا عن أصحابهم ولم يقاتلوا عن الغنيمة لأن الغنيمة قد صارت في أيديهم وحووها، قيل له فإن أهل المصيصة غنموا ثم استنقذ منهم العدو فجاء أهل طرسوس فقاتلوا معهم حتى استنقذوه فقال أحب إلي أن يصطلحوا، أما في الصورة الأولى فإن الأولين قد أحرزوا الغنيمة وملكوها بحيازتهم فكانت لهم دون من قاتل معهم، أما في الصورة الثانية فإنما حصلت الغنيمة بقتال الذين استنقذوها في المرة الثانية فينبغي أن يشتركوا فيها لأن الإحراز الأول قد زال بأخذ الكفار لها ويحتمل أن الأولين قد ملكوها بالحيازة الأولى ولم يزل ملكهم بأخذ الكفار لها منهم فلهذا أحب أحمد أن يصطلحوا عليها.

مسألة: قال: (ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش فلم يحضر الغنيمة أسهم له).

هذا مثل الرسول والدليل والطليعة والجاسوس وأشباههم يبعثون لمصلحة الجيش فإنهم يشاركون الجيش وبهذا قال أبو بكر بن أبي مريم وراشد بن سعد وعطية بن قيس، قالوا: وقد تخلف عثمان يوم بدر فأجرى له رسول الله ﷺ سهماً من الغنيمة، ويروى عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ قام يعني يوم بدر فقال: إن عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله وإني

أبايع له فضرب له رسول الله ﷺ بسهمه ولم يضرب لأحد غاب غيره» رواه أبو داود، وعن ابن عمر قال: إنما تغيب عثمان عن بدر لأنه كانت تحته ابنة رسول الله ﷺ وكانت مريضة فقال له النبي ﷺ: «إن لك أجر رجل شهد بدراً وسهمه» رواه البخاري ولأنه في مصلحتهم فاستحق سهماً من غنيمتهم كالسرية مع الجيش والجيش مع السرية.

فصل: وسئل أحمد عن قوم خلفهم الأمير في بلاد العدو وغزا وغنم ولم يمر بهم فرجعوا هل يسهم لهم؟ قال نعم يسهم لهم لأن الأمير خلفهم قيل له فإن نادى الأمير من كان ضعيفاً فليتخلف فتخلف قوم فصاروا إلى لؤلؤة وفيها المسلمون فأقاموا حتى فصلوا، فقال إذا كانوا قد التجؤوا إلى مأمنهم لم يسهم لهم، ولو تخلفوا وأقاموا في موضع خوف أسهم لهم، وقال في قوم خلفهم الأمير وأغار في جلد الخيل فقال: إن أقاموا في بلد العدو حتى رجع أسهم لهم، وإن رجعوا حتى صاروا إلى مأمنهم فلا شيء لهم، قيل له فإن اعتل رجل أو اعتلت دابته وقد أدرب، فقال له الأمير أقم أسهم لك أو انصرف إلى أهلك أسهم لك فكرهه وقال هذا ينصرف إلى أهله فكيف يسهم له؟.

فصل: يجوز قسم الغنائم في دار الحرب وبهذا قال مالك والأوزاعي والشافعي وابن المنذر وأبو ثور وقال أصحاب الرأي: لا تنقسم إلا في دار الإسلام لأن الملك لا يتم عليها إلا بالاستيلاء التام ولا يحصل إلا بإحرازها في دار الإسلام وإن قسمت أساء قاسمها وجازت قسمته لأنها مسألة مجتهد فيها فإذا حكم الإمام فيها بما يوافق قول بعض المجتهدين نفذ حكمه.

ولنا: ما روى أبو إسحاق الفزاري: قال: قلت للأوزاعي هل قسم رسول الله ﷺ شيئاً من الغنائم بالمدينة؟ قال: لا أعلمه إنما كان الناس يتبعون غنائمهم ويقسمونها في أرض عدوهم ولم يقفل رسول الله ﷺ عن غزاة قط أصاب فيها غنيمة إلا خمسه وقسمه من قبل أن يقفل من ذلك غزوة بني المصطلق وهوازن وخيبر ولأن كل دار صحت القسمة فيها جازت كدار الإسلام، ولأن الملك ثبت فيها بالقهر والاستيلاء فصحت قسمتها كما لو أحرزت بدار الإسلام والدليل على ثبوت الملك فيها أمور ثلاثة:

أحدها: أن سبب الملك الاستيلاء التام وقد وجد فإننا أثبتنا أيدينا عليها حقيقة وقهرناهم ونفيناهم عنها والاستيلاء يدل على حاجة المستولي فيثبت الملك كما في المباحات.

الثاني: أن ملك الكفار قد زال عنها بدليل أنه لا ينفذ عتقهم في العبيد الذين حصلوا في الغنيمة ولا يصح تصرفهم فيها، ولم يزل ملكهم إلا غير مالك إذ ليست في هذه الحال مباحة علم أن ملكها زال إلى الغانمين.

الثالث: أنه لو أسلم عبد الحربي ولحق بجيش المسلمين صار حراً وهذا يدل على زوال ملك الكافر وثبوت الملك لمن قهره وبهذا يحصل الجواب عما ذكروه.

مسألة: قال: (وإذا سبوا لم يفرق بين الوالد وولده ولا بين الوالدة وولدها).

أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز هذا قول مالك في أهل المدينة والأوزاعي في أهل الشام والليث في أهل مصر والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي فيه، والأصل فيه ما روى أبو أيوب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» أخرجه الترمذي. وقال حديث حسن غريب، وقال النبي ﷺ: «لا توله والدة عن ولدها» قال أحمد: لا يفرق بين الأم وولدها وإن رضيت وذلك والله أعلم لما فيه من الاضرار بالولد ولأن المرأة قد ترضى بما فيه ضررها، ثم يتغير قلبها بعد ذلك فتندم لا يجوز التفريق بين الأب وولده وهذا قول أصحاب الرأي ومذهب الشافعي وقال بعض أصحابه: يجوز وهو قول مالك والليث لأنه ليس من أهل الحضانة بنفسه، ولأنه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه لأن الأم أشفق منه.

ولنا: إنه أحد الأبوين فأشبه الأم ولا نسلم في أنه ليس من أهل الحضانة، وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق بين كون الولد كبيراً بالغاً أو طفلاً وهذا إحدى الروايتين عن أحمد لعموم الخبر ولأن الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير ولهذا حرم عليه الجهاد بدون إذنها.

والرواية الثانية: يختص تحريم التفريق بالصغير وهو قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن عبد ومالك والأوزاعي والليث وأبو ثور وهو قول الشافعي لأن سلمة بن الأكوع أتي بامرأة وابنتها فنفله أبو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي ﷺ فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما ولأن النبي ﷺ أهديت إليه مارية وأختها سيرين، فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت ولأن الأحرار يتفرقون بعد الكبر فإن المرأة تزوج ابنتها فالعبيد أولى وبما ذكرناه يتخصص عموم حديث النهي واختلفوا في حد الكبر الذي يجوز معه التفريق، فروي عن أحمد يجوز التفريق بينهما إذا بلغ الولد وهو قول سعيد بن عبد العزيز وأصحاب الرأي وقول الشافعي وقال مالك: إذا أثغر وقال الأوزاعي والليث: إذا استغنى عن أمه ونفع نفسه وقال الشافعي في أحد قوليه: إذا صار ابن سبع سنين أو ثمان سنين وقال أبو ثور: إذا كان يلبس وحده ويتوضأ وحده لأنه إذا كان كذلك يستغني عن أمه وكذلك خير الغلام بين أمه وأبيه إذا صار كذلك ولأنه جاز التفريق بينهما بتخييره فجاز بيعه وقسمته.

ولنا: ما روي عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «لا يفرق بين الوالدة وولدها فقيل إلى متى؟ قال: حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية» ولأن ما دون البلوغ مولى عليه فأشبه الطفل.

فصل: وإن فرق بينهما بالبيع فالبيع فاسد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يصح البيع لأن النهي لمعنى في غير المعقود عليه فأشبه البيع في وقت النداء.

ولنا: ما روى أبو داود في سننه بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه فرق بين الأم وولدها فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك ورد البيع والأصل ممنوع ولا يصح ما ذكروه فإنه نهى عنه لما يلحق المبيع من الضرر فهو لمعنى فيه.

مسألة: قال: (والجد في ذلك كالأب والجدة فيه كالأم).

وجملة ذلك: أن الجد والجدة في تحريم التفريق بينها وبين ولد ولدهما كالأبوين لأن الجد أب والجدة أم ولذلك يقومان مقام الأبوين في استحقاق الحضانة والميراث والنفقة فقاما مقامهما في تحريم التفريق ويستوي في ذلك الجد والجدة من قبل الأب والأم لأن للجميع ولادة ومحرمية فاستووا في ذلك كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض.

مسألة: قال: (ولا يفرق بين أخوين ولا أختين).

وجملته: أنه يحرم التفريق بين الإخوة في القسمة والبيع وبهذا قال أصحاب الرأي وقال مالك والليث والشافعي وابن المنذر يجوز لأنها قرابة لا تمنع قبول الشهادة فلم يحرم التفريق كقرابة ابن العم.

ولنا: ما روي عن علي رضي الله عنه قال: «وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما فقال لي رسول الله ﷺ: ما فعل غلامك؟ فأخبرته فقال: رده رده» رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن غريب وروى عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه قال: كتب إلينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا تفرقوا بين الأخوين ولا بين الأم وولدها في البيع لأنه ذو رحم محرم فلم يجز التفريق بينهما كالولد والوالد.

فصل: ويجوز التفريق بين سائر الأقارب في ظاهر كلام الخرقي وقال غيره من أصحابنا لا يجوز التفريق بين ذوي رحم محرم كالعمة مع ابن أخيها والخالة مع ابن أختها لما ذكرنا من القياس.

ولنا: إن الأصل حل البيع والتفريق، ولا يصح القياس على الإخوة لأنهم أقرب ولذلك يحجبون غيرهم عن الميراث فيبقى فيمن عداهم على مقتضى الأصل فأما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهم عند أحد علمناه لعدم النص فيهم وامتناع القياس على المنصوص وكذلك يجوز التفريق بين الأم من الرضاع وولدها والأخت وأختها لذلك ولأن قرابة الرضاع لا توجب عتق أحدهما على صاحبه ولا نفقة ولا ميراثاً فلم تمنع التفريق كالصداقة.

فصل: وإذا كان في المغنم من لا يجوز التفريق بينهم وكان قدرهم حصة واحدة من الغانمين دفعوا إلى واحد، وإن كان فيهم فضل فرضي برد قيمة الفضل جاز وإن لم يكن ذلك بيعوا جملة وقسم ثمنهم أو يجعلوا في الخمس ويجوز التفريق بينهم في العتق والفداء لأن العتق لا تفرقة فيه في المكان والفداء تخليص فهو كالعتق.

مسـألة: قـال: (ومن اشترى منهم وهم مجتمعون فتبين أن لا نسب بينهم رد إلى المقسم الفضل الذي فيه بالتفريق).

وجملته: أن من اشترى من المغنم اثنين أو أكثر وحسبوا عليه بنصيبه بناء على أنهم أقارب يحـرم التفريق بينهم فبـان أنه لا نسب بينهم وجب عليـه رد الفضل الـذي فيهم على المغنم لأن قيمتهم تزيد بذلك فإن اشترى اثنين بناء على أن إحداهما أم الأخرى لا يحل له الجمـع بينهما في الوطء ولا بيع إحداهما دون الأخرى فكانت قيمتها قليلة لذلك، فإن بـان أن إحداهمـا أجنبية من الأخرى أبيح له وطؤهما وبيع إحداهما فتكثر قيمتها فيجب رد الفضل كما لو اشتراهما فوجد معهما حلياً أو ذهباً فتكثر قيمتهما وكما لو أخذ دراهم فبانت أكثر مما حسب عليه.

مسألة: قال: (ومن سبي من أطفالهم منفـرداً أو مع أحـد أبويـه فهو مسلم ومن سبي مع أبويه فهو على دينهما).

وجملته: أنه إذا سبى من لم يبلغ من أولاد الكفار صار رقيقاً ولا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يسبى منفرداً عن أبويه فهذا يصير مسلماً إجماعاً لأن الدين إنما يثبت له تبعـاً وقد انقطعت تبعيته لأبويه لانقطاعـه عنهما وإخـراجه عن دارهمـا ومصيره إلى دار الإسـلام تبعاً لسابيه المسلم فكان تابعاً له في دينه.

والثاني: أن يسبى مع أحد أبويه فإنه يحكم بإسلامه أيضاً وبهذا قال الأوزاعي وقال أبـو حنيفة والشافعي: يكون تابعاً لأبيه في الكفر لأنه لم ينفرد عن أحد أبويه فلم يحكم بإسلامه كما لو سبى معهما وقال مالك: إن سبي مع أبيـه يتبعه لأن الـولد يتبـع أباه في الـدين كما يتبعـه في النسب وإن سبي مع أمه فهو مسلم لأنه لا يتبعها في النسب فكذلك في الدين.

ولنـا: قول النبي ﷺ: كـل مولـود يولـد على الفـطرة فـأبـواه يهـودانـه أو ينصرانـه أو يمجسانه، فمفهومه أنه لا يتبع أحدهما لأن الحكم متى علق بشيئين لا يثبت بأحدهما ولأنـه يتبع سابيه منفرداً فيتبعه مع أحد أبويه قياساً على ما لـو أسلم أحد الأبـوين، يحققه أن كـل شخص غلب حكم إسلامه منفرداً غلب مع أحد الأبوين كالمسلم من الأبوين.

الثالث: أن يسبى مع أبويه فإنه يكون على دينهما وبهذا قال أبو حنيفة ومالـك والشافعي وقال الأوزاعي: يكون مسلماً لأن السابي أحق به لكونه ملكـه بالسبي وزالت ولايـة أبويـه عنه وانقطع ميراثهما منه وميراثه منهما فكان أولى به منهما.

ولنا: قوله عليه السلام: «فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه» وهما معه وملك السـابي له لا يمنع اتباعه لأبويه بدليل ما لو ولد في ملكه من عبده وأمته الكافرين.

فصل: وإذا سبي المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يسبى الزوجان معاً فلا ينفسخ نكاحهما وبهذا قال أبو حنيفة والأوزاعي، وقال مالك والثوري والليث والشافعي وأبو ثور ينفسخ نكاحهما لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلنِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. والمحصنات المزوجات: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَت أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. بالسبي قال أبو سعيد الخدري: نزلت هذه الآية في سبي أوطاس، وقال ابن عباس: إلا ذوات الأزواج من المسبيات ولأنه استولى على محل حق الكافر فزال ملكه كما لو سباها وحدها.

ولنا: إن الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا يقطع استدامته كالعتق والآية نزلت في سبايا أوطاس وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن وعموم الآية مخصوص بالمملوكة المزوجة في دار الإسلام فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه.

الحال الثاني: أن تسبى المرأة وحدها فينفسخ النكاح بلا خلاف علمناه والآية دالة عليه وقد روى أبو سعيد الخدري قال: «أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج في قومهن فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت: ﴿وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلنِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن إلا أن أبا حنيفة قال: «إذا سبيت المرأة وحدها ثم سبي زوجها بعدها بيوم لم ينفسخ النكاح.

ولنا: إن السبب المقتضي للفسخ وجد فانفسخ النكاح كما لو سبي بعد شهر.

الحال الثالث: سبي الرجل وحده فلا ينفسخ النكاح لأنه لا نص فيه ولا القياس يقتضيه وقد سبى النبي ﷺ سبعين من الكفار يوم بدر فمن على بعضهم وفادى بعضاً فلم يحكم عليهم بفسخ أنكحتهم ولأننا إذا لم نحكم بفسخ النكاح فيما إذا سبيا معاً مع الاستيلاء على محل حقه فلأن لا ينفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء أولى.

وقال أبو الخطاب: إذا سبي أحد الزوجين انفسخ النكاح ولم يفرق وبه قال أبو حنيفة لأن الزوجين افترقت بهما الدار وطرأ الملك على أحدهما فانفسخ النكاح كما لو سبيت المرأة وحدها، وقال الشافعي: إن سبي واسترق انفسخ نكاحه، وإن من عليه أو فودي لم ينفسخ.

ولنا: ما ذكرناه وأن السبي لم يزل ملكه عن ماله في دار الحرب فلم يزله عن زوجته كما لم يزله عن أمته.

فصل: ولم يفرق أصحابنا في سبي الزوجين بين أن يسبيهما رجل واحد أو رجلان وينبغي أن يفرق بينهما فإنهما إذا كانا مع رجلين كان مالك المرأة منفرداً بها ولا زوج لها فتحل له لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلنِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. وذكر الأوزاعي أن الزوجين إذا سبيا فهما على النكاح في المقاسم فإن اشتراهما رجل فله أن يفرق بينهما إن شاء أو يقرهما على النكاح.

ولنا: إن تجدد الملك في الزوجين لرجل لا يقتضي جواز الفسخ كما لو اشترى زوجين مسلمين. إذا ثبت هذا فإنه لا يحرم التفريق بين الزوجين في القسمة والبيع لأن الشرع لم يرد بذلك.

فصل: إذا أسلم الحربي في دار الحرب حقن ماله ودمه وأولاده الصغار من السبي، وإن دخل دار الإسلام فأسلم وله أولاد صغار في دار الحرب صاروا مسلمين ولم يجز سبيهم، وبه قال مالك والشافعي والأوزاعي، وقال أبو حنيفة: ما كان في يديه من ماله ورقيقه ومتاعه وولده الصغار وترك له وما كان من أمواله بدار الحرب جاز سبيهم لأنه لم يثبت إسلامهم بإسلامه لاختلاف الدارين بينهم ولهذا إذا سبي الطفل وأبواه في دار الكفر لم يتبعهما ويتبع سابيه في الإسلام وما كان من أرض أو دار فهو فيء وكذلك زوجته إذا كانت كافرة وما في بطنها فيء.

ولنا: إن أولاده أولاد مسلم فوجب أن يتبعوه في دار الإسلام كما لو كانوا معه في الدار ولأن ماله مال مسلم فلا يجوز اغتنامه كما لو كان في دار الإسلام وبذلك يفارق مال الحربي وأولاده وما ذكره أبو حنيفة لا يلزم فإننا نجعله تبعاً للسابي لأننا لا نعلم بقاء أبويه فأما أولاده الكبار فلا يعصمهم لأنهم لا يتبعونه ولا يعصم زوجته لذلك فإن سبيت صارت رقيقاً ولم ينفسخ نكاحه برقها ولكن يكون حكمها في النكاح وفسخه حكم ما لو لم تسب على ما مر في نكاح أهل الشرك، فإن كانت حاملاً من زوجها لم يجز استرقاق الحمل وكان حراً مسلماً وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يحكم برقه مع أمه لأن ما سرى إليه العتق سرى إليه الرق كسائر أعضائها.

ولنا: إنه محكوم بحريته وإسلامه فلم يجز استرقاقه كالمنفصل ويخالف الأعضاء لأنها لا تنفرد بحكم عن الأصل.

فصل: وإذا أسلم الحربي في دار الحرب وله مال وعقار أو دخل إليها مسلم فابتاع عقاراً أو مالاً فظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه وكان له وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: يغنم العقار وأما غيره فما كان في يده أو يد مسلم لم يغنم واحتج بأنها بقعة من دار الحرب فجاز اغتنامها كما لو كانت لحربي. ولنا إنه مال مسلم فأشبه ما لو كان في دار الإسلام.

فصل: إذا استأجر المسلم أرضاً من حربي ثم استولى عليها المسلمون فهي غنيمة ومنافعها للمستأجر لأن المنافع ملك المسلم فإن قيل فلم أجزتم استرقاق الكافرة الحربية إذا كان زوجها قد أسلم وفي استرقاقها إبطال حق زوجها؟ قلنا يجوز استرقاقها لأنها كافرة ولا أمان لها فجاز استرقاقها كما لو لم تكن زوجة مسلم فلا يبطل نكاحه بل هو باق ولأن منفعة النكاح لا تجري مجرى الأموال بدليل أنها لا تضمن باليد ولا يجوز أخذ العوض عنها بخلاف حق الإجارة.

فصل: إذا أسلم عبد الحربي أو أمته وخرج إلينا فهو حر وإن أسر سيده وأولاده وأخذ ماله وخرج إلينا فهو حر والمال له والسبي رقيقه وإن أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه وإن أسلمت أم ولد الحربي وخرجت إلينا عتقت واستبرأت نفسها، وهذا قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر وقال به كل من نحفظ عنه من أهل العلم إلا أن أبا حنيفة قال في أم الولد: تزوج إن شاءت من غير استبراء وأهل العلم على خلافه لأنها أم ولد عتقت فلم يجز أن تتزوج بغير استبراء كما لو كانت لذمي.

وروى سعيد بن منصور حدثنا يزيد بن هارون عن الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال: «كان رسول الله ﷺ يعتق العبيد إذا جاؤوا قبل مواليهم» وعن أبي سعيد الأعسم قال: «قضى رسول الله ﷺ في العبد وسيده قضيتين قضى أن العبد إذا خرج من دار الحرب قبل سيده أنه حر فإن خرج سيده بعد لم يرد عليه وقضى أن السيد إذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد رد على سيده» رواه سعيد أيضاً وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال: «سألنا رسول الله ﷺ أن يرد علينا أبا بكرة وكان عبداً لنا أتى رسول الله ﷺ وهو محاصر ثقيفاً فأسلم فأبى أن يرده علينا وقال هو طليق الله ثم طليق رسوله فلم يرده علينا».

مسألة: قال: (وما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين وعبيدهم فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به).

فإن أدركه مقسوماً فهو أحق به بالثمن الذي ابتاعه من المغنم في إحدى الروايتين. والرواية الأخرى إذا قسم فلا حق له فيه بحال يعني إذا أخذ الكفار أموال المسلمين ثم قهرهم المسلمون فأخذوها منهم فإن علم صاحبها قبل قسمها ردت إليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم منهم عمر رضي الله عنه وعطاء والنخعي وسلمان بن ربيعة والليث ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري: لا يرد إليه وهو للجيش ونحوه عن عمرو بن دينار لأن الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم.

ولنا: ما روى ابن عمر «أن غلاماً له أبق إلى العدو فظهر عليه المسلمون فرده رسول الله ﷺ إلى ابن عمر ولم يقسم وعنه قال: ذهب فرس له فأخذها العدو فظهر عليه المسلمون فرد عليه في زمن النبي ﷺ» رواهما أبو داود وعن جابر بن حيوة «أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون من المسلمين ثم ظهر المسلمون عليهم بعد قال من وجد ماله بعينه فهو أحق به ما لم يقسم» رواه سعيد والأثرم فأما ما أدركه بعد أن قسم ففيه روايتان:

إحداهما: أن صاحبه أحق به بالثمن الذي حسب به على من أخذه وكذلك إن بيع ثم قسم ثمنه فهو أحق به بالثمن، وهذا قول أبي حنيفة والثوري والأوزاعي ومالك لما روى ابن عباس رضي الله عنه «أن رجلاً وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه فقال له النبي ﷺ: إن

أصبته قبل أن نقسمه فهو لك، وإن أصبته بعدما قسم أخذته بالقيمة» ولأنه إنما امتنع أخذه له بغير شيء كيلا يفضي إلى حرمان أخذه من الغنيمة أو يضيع الثمن على المشتري وحقهما ينجبر بالثمن فيرجع صاحب المال في عين ماله بمنزلة مشتري الشقص المشفوع إلا أن المحكي عن مالك وأبي حنيفة أنه يأخذه بالقيمة ويروى عن مجاهد مثله.

والرواية الثانية: عن أحمد أنه إذا قسم فلا حق له فيه بحال نص عليه في رواية أبي داود وغيره وهو قول عمر وعلي وسليمان بن ربيعة وعطاء والنخعي والليث. قال أحمد: أما قول من قال هو أحق بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد وقال الشافعي: يأخذه صاحبه قبل القسمة وبعدها ويعطي مشتريه ثمنه من خمس المصالح لأنه لم يزل عن ملك صاحبه فوجب أن يستحق أخذه بغير شيء كما قبل القسمة ويعطي من حسب عليه القيمة لئلا يفضي إلى حرمان آخذه حقه من الغنيمة وجعل من سهم المصالح لأن هذا منها وهذا قول ابن المنذر.

ولنا: ما روي «أن عمر رضي الله عنه كتب إلى السائب أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره وإن أصابه في أيدي التجار بعدما اقتسم فلا سبيل له إليه، وقال سلمان بن ربيعة: «إذا قسم فلا حق له فيه» رواهما سعيد في سننه ولأنه إجماع. قال أحمد: إنما قال الناس فيها قولين إذا قسم فلا شيء له وقال قوم: إذا قسم فهو له بالثمن فإما أن يكون له بعد القسمة بغير ذلك فلم يقله أحد ومتى ما انقسم أهل العصر على قولين في حكم لم يجز إحداث قول ثالث لأنه يخالف الإجماع فلم يجز المصير إليه، وقد روى أصحابنا عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ قال: من أدرك ماله قبل أن يقسم فهو له، وإن أدركه بعد أن قسم فليس له فيه شيء» والمعمول على ما ذكرنا من الإجماع وقولهم لم يزل ملك صاحبه عنه غير مسلم.

فصل: وإن أخذه أحد الرعية بهبة أو سرقة أو بغير شيء فصاحبه أحق به بغير شيء، وقال أبو حنيفة: لا يأخذه إلا بالقيمة لأنه صار ملكاً لواحد بعينه فأشبه ما لو قسم.

ولنا: ما روي «أن قوماً أغاروا على سرح النبي ﷺ فأخذوا ناقته وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أياماً ثم خرجت في بعض الليل قالت: فما وضعت يدي على ناقة إلا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيتها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت إن نجاني الله عليها أن أنحرها فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فإذا هي ناقة رسول الله ﷺ فأخذها فقلت: يا رسول الله ﷺ إني نذرت أن أنحرها، فقال: بئسما جازيتها لا نذر في معصية» وفي رواية: «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم» رواه أحمد ومسلم ولأنه لم يحصل في يده بعوض فكان صاحبه أحق به كما لو أدركه في الغنيمة قبل قسمه فأما إن اشتراه رجل من العدو فليس لصاحبه أخذه إلا بثمنه لما روى سعيد حدثنا عثمان بن مطر الشيباني حدثنا أبو حريز عن الشعبي قال: «أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب ورقيقاً ومتاعاً ثم إن السائب بن الأقرع عامل عمر غزاهم ففتح ماه فكتب إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد

اشتراه التجار من أهل ماه فكتب إليه عمر: إن المسلم أخو المسلم لا يخونه ولا يخذله فأيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به، وإن أصابه في أيدي التجار بعدما اقتسم فلا سبيل إليه وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد عليهم رؤوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشتري»، وقال القاضي: ما حصل في يده بهبة أو سرقة أو شراء فهو كما لو وجده صاحبه بعد القسمة هل يكون صاحبه أحق به بالقيمة؟ على روايتين والأولى: ما ذكرناه وإن علم الإمام بمال المسلم قبل قسمه فقسمه وجب رده وكان صاحبه أحق به بغير شيء لأن قسمته كانت باطلة من أصلها.

فصل: وإن غنم المسلمون من المشركين شيئاً عليه علامة المسلمين فلم يعلم صاحبه فهو غنيمة.

قال أحمد في مراكب تجيء من مصر يقطع عليها الروم فيأخذونها ثم يأخذها المسلمون منهم إن عرف صاحبها فلا يؤكل منها وهذا يدل على أنه إذا لم يعرف صاحبها جاز الأكل منها ونحو هذا قول الثوري والأوزاعي قالا في المصحف يحصل في الغنائم يباع وقال الشافعي: يوقف حتى يجيء صاحبه، وإن وجد شيء موسوم عليه حبس في سبيل الله رد كما كان نص عليه أحمد وبه قال الأوزاعي والشافعي، وقال الثوري: يقسم ما لم يأت صاحبه.

ولنا: أن هذا قد عرف مصرفه وهو الحبس فهو بمنزلة ما لو عرف صاحبه، قيل لأحمد: فالجواميس تدرك وقد ساقها العدو للمسلمين وقد ردت يؤكل منها؟ قال: إذا عرف لمن هي فلا يؤكل منها قيل لأحمد: فما حاز العدو للمسلمين فأصابه المسلمون أعليهم أن يقفوه حتى يتبين صاحبه؟ قال: إذا عرف فقيل هو لفلان وكان صاحبه بالقرب، قيل له أصيب غلام في بلاد الروم، قال أنا لفلان رجل قال: إذا عرف الرجل لم يقسم ماله ورد على صاحبه، قيل له: أصبنا مركباً في بلاد الروم فيها النواتية قالوا: هذا لفلان وهذا لفلان؟ قال: هذا قد عرف صاحبه لا يقسم.

فصل: قال القاضي: يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر وهو قول مالك وأبي حنيفة، وقال أبو الخطاب: لا يملكونها وهو قول الشافعي قال: وهو ظاهر كلام أحمد حيث قال: إن أدركه صاحبه قبل القسمة فهو أحق به وإنما منعه أخذه بعد قسمه لأن قسمة الإمام له تجري مجرى الحكم ومتى صادف الحكم أمراً مجتهداً فيه نفذ حكمه.

وحكي عن أحمد في ذلك روايتان، واحتج من قال: لا يملكونها بحديث ناقة النبي ﷺ ولأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية فلم يملك بها كالغصب، ولأن من لا يملك رقبة غيره بالقهر لم يملك ماله به كالمسلم مع المسلم، ووجه الأول: أن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر فملك به الكافر مال المسلم كالبيع. فأما الناقة فإنما أخذها النبي ﷺ لأنه أدركها غير مقسومة ولا مشتراة. فعلى هذا يملكونها قبل حيازتها إلى دار الكفر وهو قول مالك، وذكر

القاضي: أنهم إنما يملكونها بالحيازة إلى دارهم وهو قول أبي حنيفة، وحكي في ذلك عن أحمد روايتان: ووجه الأول: أن الاستيلاء سبب للملك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار كاستيلاء المسلمين على مال الكفار ولأن ما كان سبباً للملك أثبته حيث وجد كالهبة والبيع، وفائدة الخلاف في ثبوت الملك وعدمه: أن من أثبت الملك للكفار في أموال المسلمين أباح للمسلمين إذا أظهروا عليها قسمتها والتصرف فيها ما لم يعلموا صاحبها وأن الكافر إذا أسلم وهي في يده فهو أحق بها، ومن لم يثبت الملك اقتضى مذهبه عكس ذلك والله أعلم.

فصل: ولا أعلم خلافاً في أن الكافر الحربي إذا أسلم أو دخل إلينا بأمان بعد أن استولى على مال مسلم فأتلفه أنه لا يلزمه ضمانه وإن أسلم وهو في يده فهو له بغير خلاف في المذهب لقول رسول الله ﷺ: «من أسلم على شيء فهو له» وإن كان أخذه من المستولى عليه بهبة أو سرقة أو شراء فكذلك لأنه استولى عليه في حال كفره فأشبه ما استولى عليه بقهره للمسلم وعن أحمد أن صاحبه يكون أحق به بالقيمة وإن استولى على جارية مسلم فاستولدها ثم أسلم فهي له وهي أم ولد له. نص عليه أحمد لأنها مال فأشبهت سائر الأموال وإن غنمها المسلمون وأولادها قبل إسلام سابيها فعلم صاحبها ردت إليه وكان أولادها غنيمة لأنهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها.

فصل: وإن استولوا على حر لم يملكوه سواء كان مسلماً أو ذمياً.

لا أعلم في هذا خلافاً لأنه لا يضمن بالقيمة ولا يثبت عليه يد بحال وكل ما يضمن بالقيمة يملكونه بالقهر كالعروض والعبد القن والمدبر والمكاتب وأم الولد، وقال أبو حنيفة: لا يملكون المكاتب وأم الولد لأنها لا يجوز نقل الملك فيهما فهما كالحر.

ولنا: إنهما يضمنان بالقيمة فيملكونهما كالعبد القن ويحتمل أن يملكوا المكاتب دون أم الولد لأن أم الولد لا يجوز نقل الملك فيها ولا يثبت فيها لغير سيدها، وفائدة الخلاف: أن من قال بثبوت الملك فيهما قال متى قسما أو اشتراهما إنسان لم يكن لسيدهما أخذهما إلا بالثمن، قال زهري في أم الولد: يأخذها لسيدها بقيمة عدل وقال مالك يفديها الإمام فإن لم يفعل يأخذها سيدها بقيمة عدل ولا يدعها يستحل فرجها من لا تحل له ومن قال لا يثبت الملك فيهما ردا إلى ما كانا عليه على كل حال كالحر وإن اشتراهما إنسان فالحكم فيهما كالحكم في الحر إذا اشتراه.

فصل: إذا أبق عبد المسلم إلى دار الحرب فأخذوه ملكوه كالمال وهذا قول مالك وأبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا يملكوه وعن أحمد مثل ذلك لأنه إذا صار في دار الحرب زالت يد مولاه عنه وصار في يد نفسه فلم يملك كالحر.

ولنا: إنه مال لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه فإذا أخذوه من دار الحرب ملكوه كالبهيمة.

مسألة: قال: (ومن قطع من مواتهم حجراً أو عوداً أو صاد حوتاً أو ظبياً رده على سائر الجيش إذا استغنى عن أكله والمنفعة به).

يعني إذا أُخذ شيئاً له قيمة من دار الحرب فالمسلمون شركاؤه فيه وبه قال أبو حنيفة والثوري وقال الشافعي ينفرد آخذه بملكه لأنه لو أخذه من دار الإسلام ملكه فإذا أخذه من دار الحرب ملكه كالشيء التافه، وهذا قول مكحول والأوزاعي ونقل ذلك عن القاسم وسالم.

ولنا: إنه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهر المسلمين فكان غنيمة كالمطعومات وفارق ما أخذوه من دار الإسلام لأنه لا يحتاج إلى الجيش في أخذه فأما إن احتاج إلى أكله والانتفاع به فله ذلك ولا يرده لأنه لو وجد طعاماً مملوكاً للكفار كان له أكله إذا احتاج فما أخذ من الصيود والمباحات أولى.

فصل: وإن أخذ من بيوتهم أو خارج منها ما لا قيمة له في أرضهم كالمسن والأقلام والأحجار والأدوية فله أخذه وهو أحق به، وإن صارت له قيمة بنقله أو معالجته نص أحمد على نحو هذا وبه قال مكحول والأوزاعي والشافعي وقال الثوري: إذا جاء به إلى دار الإسلام دفعه في المقسم وإن عالجه فصار له ثمن أعطي بقدر عمله فيه وبقيته في المقسم.

ولنا: إن القيمة إذا صارت له بعمله أو بنقله فلم تكن غنيمة كما لو لم تصر له القيمة.

فصل: وإن ترك صاحب المقسم شيئاً من الغنيمة عجزاً عن حمله فقال من أخذ شيئاً فهو له فمن حمل شيئاً فهو له نص عليه أحمد وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة فيبقى خرثي المتاع مما لا يباع ولا يشترى فيدعه الوالي بمنزلة العقار والفخار وما أشبه ذلك أيأخذه الإنسان لنفسه؟ قال نعم إذا ترك ولم يشتر ونحو هذا قول مالك ونقل عنه أبو طالب في المتاع لا يقدرون على حمله. إذا حمله رجل يقسم وهذا قول إبراهيم. قال الخلال: روى أبو طالب هذه في ثلاثة مواضع في موضع منها وافق أصحابه وفي موضع خالفهم. قال ولا شك أن أبا عبد الله قال هذا أولاً ثم تبين له بعد ذلك أن للإمام أن يبيحه وأن يحرمه وأن لهم أن يأخذوه إذا تركه الإمام إذا لم يجد من يحمله لأنه إذا لم يجد من يحمله ولم يقدر على حمله بمنزلة ما لا قيمة له فصار كالذي ذكرناه في الفصل قبل هذا.

فصل: وإن وجد في أرضهم ركازاً فإن كان في موضع يقدر عليه بنفسه فهو كما لو وجده في دار الإسلام فيه الخمس وباقيه له، وإن قدر عليه بجماعة المسلمين فهو غنيمة، ونحو هذا قول مالك والأوزاعي والليث وقال الشافعي إن وجده في مواتهم فهو كما لو وجده في دار الإسلام.

ولنا: ما روى عاصم بن كليب عن أبي الجويرية الحرمي قال: أصبت بأرض الروم جرة حمراء فيها دنانير في إمرة معاوية وعلينا معن بن يزيد السلمي فأتيته بها فقسمها بين

المسلمين وأعطاني مثل ما أعطى رجل منهم ثم قال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نفل إلا بعد الخمس، لأعطيتك ثم أخذ يعرض عليّ من نصيبه فأبيت» أخرجه أبو داود ولأنه مال مشرك ظهر عليه بقوة جيش المسلمين فكان غنيمة كأموالهم الظاهرة.

فصل: وسئل أحمد عن الدابة تخرج من بلد الروم أو تنفلت فتدخل القرية وعن القوم يضلون عن الطريق فيدخلون القرية من قرى المسلمين فيأخذونهم فقال يكونون لأهل القرية كلهم يتقاسمونهم وسئل عن قوم يكونون في حصن أو رباط فيخرج منهم قوم إلى قتالهم فيصيبون دواباً أو سلاحاً فقال أبو عبد الله تكون بين أهل الرباط وأهل الحضرة من القرية وسئل عن مركب بعث به ملك الروم فيه رجاله فطرحته الريح إلى طرطوس فخرج إليه أهل طرطوس فقتلوا الرجال وأخذوا الأموال فقال هذا فيء المسلمين مما أفاء الله عليهم وقال الزهري هو لمن غنمه وفيه الخمس فقال أبو الخطاب: من ضل الطريق منهم أو حملته الريح إلينا فهو لمن أخذه في إحدى الروايتين لأنه متاع أخذه أحد المسلمين بغير قوة مسلم فكان له كالحطب والرواية الثانية يكون فيئاً.

فصل: ومن وجد في دارهم لقطة فإن كانت من متاع المسلمين فهي لقطة يعرفها سنة ثم يملكها، وإن كانت من متاع المشركين فهي غنيمة وإن احتمل الأمرين عرفها حولاً ثم جعلها في الغنيمة نص عليه أحمد ويعرفها في بلد المسلمين لأنها تحتمل الأمرين فغلب فيها حكم مال المسلمين في التعريف وحكم مال أهل الحرب في كونها غنيمة احتياطاً.

مسألة: قال: (ومن تعلف فضلاً عما يحتاج إليه رده على المسلمين فإن باعه رد ثمنه في المقسم).

أجمع أهل العلم إلا من شذ منهم على أن للغزاة إذا دخلوا أرض الحرب أن يأكلوا مما وجدوا من الطعام ويعلفوا دوابهم من أعلافهم منهم سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي والقاسم وسالم والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري لا يؤخذ إلا بإذن الإمام وقال سليمان بن موسى لا يترك إلا أن ينهى عنه الإمام فيتقي نهيه.

ولنا: ما روى عبد الله بن أبي أوفى قال: أصبنا طعاماً يوم خيبر فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف رواه سعيد وأبو داود، وروي أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر: إنا أصبنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك. فكتب إليه: دع الناس يعلفون ويأكلون، فمن باع منهم شيئاً بذهب أو فضة، ففيه خمس الله وسهام المسلمين. رواه سعيد، وقد روى عبد الله بن مغفل قال: دلي جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت: والله لا أعطي أحداً منه شيئاً، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ يضحك فاستحييت منه. متفق عليه. ولأن الحاجة تدعو إلى هذا، وفي المنع منه مضرة بالجيش وبدوابهم، فإنه يعسر عليهم نقل الطعام والعلف من دار الإسلام ولا يجدون بدار الحرب ما

يشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه. ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم، ولو قسم لم يحصل للواحد منهم شيء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأباح الله تعالى لهم ذلك، فمن أخذ من الطعام شيئاً مما يقتات أو يصلح به القوت من الادم وغيره أو العلف لدابته فهو أحق به وسواء كان له ما يستغني به عنه، أو لم يكن له ويكون أحق بما يأخذه من غيره فإن فضل منه ما لا حاجة به إليه رده على المسلمين لأنه إنما أبيح له ما يحتاج إليه، وإن أعطاه أحد من أهل الجيش ما يحتاج إليه جاز له أخذه وصار أحق به من غيره، وإن باع شيئاً من الطعام أو العلف رد ثمنه في الغنيمة لما ذكرنا من حديث عمر. وروي مثله عن فضالة بن عبيد، وبه قال سليمان بن موسى والثوري والشافعي وكره القاسم وسالم ومالك بيعه. قال القاضي لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره، فإن باعه لغيره فالبيع باطل لأنه بيع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة فيجب رد المبيع ونقض البيع فإن تعذر رده رد قيمته أو ثمنه إن كان أكثر من قيمته إلى المغنم.

وعلى هذا الوجه حمل كلام الخرقي، وإن باعه لغاز لم يحل إلا أن يبدله بطعام أو علف مما له الانتفاع به أو بغيره، فإن باعه بمثله فليس هذا بيعاً في الحقيقة إنما سلم إليه مباحاً وأخذ مثله مباحاً، ولكل واحد منهما الانتفاع بما أخذه وصار أحق به لثبوت يده عليه، فعلى هذا لو باع صاعاً بصاعين وافترقا قبل القبض جاز لأنه ليس ببيع، وإن باعه به نسيئة أو أقرضه إياه فأخذه فهو أحق به ولا يلزمه إيفاؤه، فإن وفاه أو رده إليه عادت اليد إليه، وإن باعه بغير الطعام والعلف فالبيع أيضاً غير صحيح ويصير المشتري أحق به لثبوت يده عليه ولا ثمن عليه وإن أخذ منه وجب رده إليه.

فصل: وإن وجد دهناً كسائر الطعام لما ذكرنا من حديث ابن مغفل ولأنه طعام فأشبه البر والشعير، وإن كان غير مأكول فاحتاج أن يدهن به أو يدهن دابته فظاهر كلام أحمد جوازه إذا كان من حاجة. قال أحمد في زيت الروم: إذا كان من ضرورة أو صداع فلا بأس، فأما التزين فلا يعجبني وقال الشافعي ليس له دهن دابته من جرب ولا يوقحها إلا بالقيمة لأن ذلك لا تعم الحاجة إليه ويحتمل كلام أحمد مثل هذا لأن هذا ليس بطعام ولا علف.

ووجه الأول أن هذا مما يحتاج إليه لإصلاح نفسه ودابته أشبه الطعام والعلف وله أكل ما يتداوى به وشرب الشراب من الجلاب والسكنجبين وغيرهما عند الحاجة إليه لأنه من الطعام، وقال أصحاب الشافعي ليس له تناوله لأنه ليس من القوت ولا يصلح به القوت ولأنه لا يباح مع عدم الحاجة إليه فلا يباح مع وجودها كغير الطعام.

ولنا: أنه طعام احتيج إليه أشبه الفواكه وما ذكروه يبطل بالفاكهة وإنما اعتبرنا الحاجة ها هنا. لأن هذا لا يتناول في العادة إلا عند الحاجة إليه.

فصل: قال أحمد ولا يغسل ثوبه بالصابون لأن ذلك ليس بطعام ولا علف ويراد للتحسين والزينة فلا يكون في معناهما ولو كان مع الغازي فهداً وكلب الصيد لم يكن له إطعامه

من الغنيمة فإن أطعمها غرم قيمة ما أطعمها لأن هذا يراد للتفرج والزينة وليس مما يحتاج إليه في الغزو بخلاف الدواب.

فصل: ولا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابة من المغنم لما روى رويفع بن ثابت الأنصاري عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه» رواه سعيد.

فصل: ولا يجوز الانتفاع بجلودهم واتخاذ النعل والجرب منها ولا الخيوط والحبال، وبهذا قال ابن محيريز ويحيى بن أبي كثير واسماعيل بن عياش[1] والشافعي، ورخص في اتخاذ الجرب من جلود الغنم سليمان بن موسى، ورخص مالك في الإبرة والحبل يتخذ من الشعر، والنعل والخف يتخذ من جلود البقر.

ولنا: ما روى قيس بن أبي حازم: أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ بكبة من شعر من المغنم فقال: يا رسول الله، إنا لنعمل الشعر فهبها لي؟ قال: «نصيبي منها لك» رواه سعيد.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أدوا الخيط والمخيط فإن الغلول نار وشنار يوم القيامة» ولأن ذلك من الغنيمة لا تدعو إلى أخذه حاجة عامة فلم يجز أخذه كالثياب.

فصل: فأما كتبهم فإن كانت مما ينتفع به ككتب الطب واللغة والشعر فهي غنيمة، وإن كانت مما لا ينتفع به ككتاب التوراة والإنجيل فأمكن الانتفاع بجلودها أوورقها بعد غسله غسل وهو غنيمة وإلا فلا يجوز بيعها.

فصل: وإن أخذوا من الكفار جوارح للصيد كالفهود والبزاة فهي غنيمة تقسم، وإن كانت كلاباً لم يجز بيعها وإن لم يردها أحد من الغانمين جاز إرسالها أو إعطاؤها غير الغانمين وإن رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت إليه ولم تحسب عليه لأنها لا قيمة لها، وإن رغب فيها الجميع أو جماعة كثيرة فأمكن قسمها يكون عدداً من غير تقويم وإن تعذر ذلك أو تنازعوا الجيد منها فطلبه كل واحد منهم أقرع بينهم فيها، وإن وجدوا خنازير قتلوها لأنها مؤذية ولا نفع فيها. وإن وجدوا خمراً أراقوه وإن كان في ظروفه نفع للمسلمين أخذوها، وإن لم يكن فيها نفع كسروها لئلا يعودوا إلى استعمالها.

فصل: وللغازي أن يعلف دوابه ويطعم رقيقه مما يجوز له الأكل منه سواء كانوا للقنية أو للتجارة، قال أبو داود قلت لأبي عبد الله يشتري الرجل السبي في بلاد الروم يطعمهم من طعام الروم؟ قال نعم يطعمهم.

---

(١) هو إسماعيل بن عياش الحمصي أبو عتبة العنسي روى عن شرحبيل بن مسلم الخولاني وغيره قال يزيد بن هارون: ما رأيت شامياً ولا عراقياً أحفظ من إسماعيل بن عياش.

وروى عنه ابنه عبد الله قال سألت أبي عن الرجل يدخل بلاد الروم ومعه الجارية والدابة للتجارة إن أطعمهما يعني الجارية وعلف الدابة؟ قال لا يعجبني ذلك فإن لم تكن للتجارة فلم ير به بأساً فظاهر هذا أنه لا يجوز إطعام ما كان للتجارة لأنه ليس مما يستعين به على الغزو، وقال الخلال رجع أحمد عن هذه الرواية وروى عنه جماعة بعد هذا أنه لا بأس به وذلك لأن الحاجة داعية إليه فأشبه ما لا يراد به التجارة.

مسألة: قال: (ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم).

وجملته: أن الجيش إذا فصل غازياً فخرجت منه سرية أو أكثر فأيهما غنم شاركه الآخر في قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والأوزاعي والليث وحماد والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال النخعي إن شاء الإمام خمس ما تأتي به السرية وإن شاء نفلهم إياه كلهم.

وقد روي «أن النبي ﷺ لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أوطاس فغنمت السرية فأشرك بينها وبين الجيش» قال ابن المنذر وروينا أن النبي ﷺ قال: «ويرد سراياهم على قعدهم» وفي تنفيل النبي ﷺ في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك لأنهم لو اختصوا بما غنموه لما كان ثلثه نفلاً ولأنهم جيش واحد وكل واحد منهم ردء لصاحبه فيشتركون كما لو غنم أحد جانبي الجيش، وإن أقام الأمير ببلد الإسلام وبعث سرية أو جيشاً فما غنمت السرية فهو لها وحدها لأنه إنما يشترك المجاهدون والمقيم في بلد الإسلام ليس بمجاهد وإن نفذ من بلد الإسلام جيشين أو سريتين لكل واحدة تنفرد بما غنمته لأن كل واحدة منهما انفردت بالغزو فانفردت بالغنيمة بخلاف ما إذا فصل الجيش فدخل بجملته بلاد الكفار فإن جميعهم اشتركوا في الجهاد فاشتركوا في الغنيمة.

مسألة: قال: (ومن فضل معه من الطعام فأدخله البلد طرحه في مقسم تلك الغزاة في إحدى الروايتين).

والأخرى: يباح له أكله إذا كان يسيراً. أما الكثير فيجب رده بغير خلاف نعلمه لأن ما كان مباحاً له في دار الحرب فإذا أخذه على وجه يفضل منه كثير إلى دار الإسلام فقد أخذ ما لا يحتاج إليه فيلزمه رده لأن الأصل تحريمه لكونه مشتركاً بين الغانمين كسائر المال وإنما أبيح منه ما دعت الحاجة إليه فما زاد يبقى على أصل التحريم ولهذا لم يبح له بيعه وأما اليسير ففيه روايتان:

إحداهما: يجب رده أيضاً وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة وابن المنذر وأحد قولي الشافعي وأبي ثور لما ذكرنا في الكثير ولأن النبي ﷺ قال: «أدوا الخيط والمخيط» ولأنه من الغنيمة ولم يقسم فلم يبح في دار الإسلام كالكبير أو كما لو أخذه في دار الإسلام.

والثانية: يباح وهو قول مكحول وخالد بن معدان وعطاء الخراساني ومالك والأوزاعي. قال أحمد: أهل الشام يتساهلون في هذا وقد روى القاسم بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب النبي ﷺ قال: «كنا نأكل الجزور في الغزو ولا نقسمه حتى إن كنا لنرجع إلى رحالنا وأخرجتنا مملأة» رواه سعيد وأبو داود وعن عبد الله بن يسار السلمي قال: «دخلت على رجل من أصحاب النبي ﷺ فقدم إليَّ تميراً[1] من تمير الروم فقلت لقد سبقت الناس بهذا قال ليس هذا من العام هذا من العام الأول» رواه الأثرم في سننه وقال الأوزاعي أدركت الناس يقدمون بالقديد فيهديه بعضهم إلى بعض لا ينكره إمام ولا عامل ولا جماعة وهذا نقل للإجماع، ولأنه أبيح إمساكه عن القسمة فأبيح في دار الإسلام كمباحات دار الحرب التي لا قيمة لها فيها ويفارق الكبير فإنه لا يجوز إمساكه عن القسمة ولأن اليسير تجري المسامحة فيه ونفعه قليل بخلاف الكثير.

مسألة: قال: (وإذا اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو لزم الأسير أن يؤدي إلى المشتري ما اشتراه).

لا يخلو هذا من حالين: **أحدهما**: أن يشتريه بإذنه فهذا يلزمه أن يؤدي إلى المشتري ما أداه فيه بغير خلاف نعلمه إذا وزن بإذنه إذا أذن فيه كان نائبه في شراء نفسه فكان الثمن على الآمر كالوكيل.

والثاني: أن يشتريه بغير إذنه فيلزم الأسير الثمن أيضاً عند أحمد وبه قال الحسن والنخعي والزهري ومالك والأوزاعي وقال الثوري والشافعي وابن المنذر لا يلزمه لأنه تبرع بما لا يلزمه ولم يأذن له فيه فأشبه ما لو عمر داره، وقال الليث: إن كان الأسير موسراً كقولنا وإن كان معسراً أدى ذلك من بيت المال.

ولنا: ما روى سعيد ثنا عثمان بن مطر ثنا أبو حريز عن الشعبي قال: أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب فكتب السائب بن الأقرع إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه فكتب عمر: أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل إليه وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد إليهم رؤوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشترى فحكم للتجار برؤوس أموالهم ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار ويخرج من تحت أيديهم فإذا ناب عنه غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه حقاً امتنع من أدائه.

---

(١) التمير: نوع من القديد، وهو أن يقطع صغاراً كالتمر ثم يجفف.

فصل: فإن اختلفا في قدر ما اشتراه به فالقول قول الأسير وهو قول الشافعي إذا أذن له وقال الأوزاعي القول قول المشتري لأنهما اختلفا في فعله وهو أعلم بفعله.

ولنا: إن الأسير منكر للزيادة والقول قول المنكر ولأن الأصل براءة ذمته من هذه الزيادة فيترجح قوله بالأصل.

مسألة: قال: (وإذا سبى المشركون من يؤدي إلينا الجزية ثم قدر عليهم ردوا إلى ما كانوا عليه ولم يسترقوا وما أخذه العدو منهم من مال أو رقيق رد إليهم إذا علم به قبل أن يقسم ويفادى بهم بعد أن يفادى بالمسلمين).

وجملة ذلك: أن أهل الحرب إذا استولوا على أهل ذمتنا فسبوهم وأخذوا أموالهم ثم قدر عليهم وجب ردهم إلى ذمتهم ولم يجز استرقاقهم في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وإسحاق ولا نعلم لهم مخالفاً وذلك لأن ذمتهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب نقضها وحكم أموالهم حكم أموال المسلمين في حرمتها. قال علي رضي الله عنه: «إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا» فمتى علم صاحبها قبل قسمها وجب ردها إليه، وإن علم بعد القسمة فعلى الروايتين: **إحداهما**: لا حق له فيه. **والثانية**: هو له بثمنه لأن أموالهم معصومة كأموال المسلمين وأما فداؤهم فظاهر كلام الخرقي أنه يجب فداؤهم سواء كانوا في معونتنا أو لم يكونوا. وهذا قول عمر بن عبد العزيز والليث لأننا التزمنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا القتال من ورائهم والقيام دونهم فإذا عجزنا عن ذلك وأمكننا تخليصهم لزمنا ذلك كمن يحرم عليه إتلاف شيء فإذا أتلفه غرمه وقال القاضي: إنما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الإمام في قتاله فسبوا وجب عليه فداؤهم لأن أسرهم كان لمعنى من جهته وهو المنصوص عن أحمد ومتى وجب فداؤهم فإنه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم لأن حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفتنته عن دين الحق بخلاف أهل الذمة.

فصل: ويجب فداء أسرى المسلمين إذا أمكن وبهذا قال عمر بن عبد العزيز ومالك وإسحاق ويروى عن ابن الزبير: أنه سأل الحسن بن علي على من فكاك الأسير؟ قال على الأرض التي يقاتل عليها، وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني» وروى سعيد بإسناده عن حبان بن جبلة أن رسول الله ﷺ قال: «إن على المسلمين في فيئهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم» وروي عن النبي ﷺ «أنه كتب كتاباً بين المهاجرين والأنصار: أن يعقلوا معاقلهم وأن يفكوا عانيهم بالمعروف وفادى النبي ﷺ رجلين من المسلمين بالرجل الذي أخذه من بني عقيل وفادى بالمرأة التي استوهبها من سلمة بن الأكوع رجلين».

مسألة: قال: (وإذا حاز الأمير المغانم ووكل من يحفظها لم يجز أن يؤكل منها إلا أن تدعو الضرورة بأن لا يجدوا ما يأكلون).

وجملة ذلك: أن المغانم إذا جمعت وفيها طعام أو علف لم يجز لأحد أخذه إلا لضرورة لأننا إنما أبحنا أخذه قبل جمعه لأنه لم تثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبه المباحات من الحطب والحشيش، فإذا حيزت المغانم ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر أملاكهم فلم يجز الأكل منها إلا لضرورة وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه فحينئذ يجوز لأن حفظ نفوسهم ودوابهم أهم وسواء حيزت في دار الحرب أو في دار الإسلام، وقال القاضي: ما كانت في دار الحرب جاز الأكل منها وإن حيزت لأن دار الحرب مظنة الحاجة لعسر نقل الميرة إليها بخلاف دار الإسلام وكلام الخرقي عام في الموضعين والمعنى يقتضيه فإن ما ثبت عليه أيدي المسلمين وتحقق ملكهم له لا ينبغي أن يؤخذ إلا برضاهم كسائر أملاكهم. ولأن حيازته في دار الحرب تثبت الملك فيه بدليل جواز قسمته وثبوت أحكام الملك فيه بخلاف ما قبل الحيازة فإن الملك لم يثبت فيه بعد.

مسألة: قال: (ومن اشترى من المغنم في بلاد الروم فغلب عليه العدو لم يكن عليه شيء من الثمن وإن كان قد أخذ منه الثمن رد إليه)

وجملته: أن الأمير إذا باع من المغنم شيئاً قبل قسمه لمصلحة صح بيعه فإن عاد الكفار فغلبوا على المبيع فأخذوه من المشتري في دار الحرب نظرنا، فإن كان لتفريط من المشتري مثل أن خرج به من المعسكر ونحو ذلك فضمانه عليه لأن ذهابه حصل بتفريطه فكان من ضمانه كما لو أتلفه، وإن حصل بغير تفريط فيه روايتان:

إحداهما: ينفسخ البيع ويكون من ضمان أهل الغنيمة فإن كان الثمن لم يؤخذ من المشتري سقط عنه وإن كان أخذ منه رد إليه لأن القبض لم يكمل لكون المال في دار الحرب غير محرز وكونه على خطر من العدو، فأشبه الثمن المبيع على رؤوس الشجر إذا تلف قبل الجذاذ.

والثانية: هو من ضمان المشتري وعليه ثمنه، وهذا أكثر الروايات عن أحمد واختاره الخلال وأبو بكر صاحبه وهو مذهب الشافعي، لأنه مال مقبوض أبيح لمشتريه فكان ضمانه عليه كما لو أحرز إلى دار الإسلام. ولأن أخذ العدو له تلف فلم يضمنه البائع كسائر أنواع التلف. ولأن نماءه للمشتري فكان ضمانه عليه لقول النبي ﷺ «الخراج بالضمان».

فصل: وإذا قسمت الغنائم في دار الحرب جاز لمن أخذ سهمه التصرف فيه بالبيع وغيره. فإن باع بعضهم بعضاً شيئاً منها فغلب عليه العدو ففي ضمان البائع له وجهان بناء على الروايتين في التي قبلها، وإن اشتراه مشترٍ من المشتري فكذلك فإذا قلنا هو من ضمان البائع رجع البائع الثاني على البائع الأول بما رجع به عليه.

فصل: قال أحمد: في الرجل يشتري الجارية من المغنم معها الحلي في عنقها والثياب: يرد ذلك في المغنم إلا شيئاً تلبسه من قميص ومقنعة وإزار. وهذا قول حكيم بن حزام ومكحول ويزيد بن أبي مالك والمتوكل وإسحاق وابن المنذر ويشبه قول الشافعي، واحتج إسحاق بقول النبي ﷺ: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع» وقال الشعبي يجعله في بيت المال، وكان مالك يرخص في اليسير كالقرطين وأشباههما. ولا يرى ذلك في الكثير ويمكن أن يفصل القول في هذا فيقال ما كان عليها ظاهراً مرئياً يشاهده البائع والمشتري كالقرط والخاتم والقلادة فهو للمشتري لأن الظاهر أن البائع إنما باعها بما عليها والمشتري اشتراها بذلك فيدخل في البيع كثياب البذلة وحلية السيف،وما خفي فلم يعلم به البائع رده لأن البيع وقع عليها بدونه فلم يدخل في البيع كجارية أخرى.

فصل: قال أحمد: لا يجوز لأمير الجيش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً لأنه يحابى ولأن عمر رد ما اشتراه ابنه في غزوة جلولاء. وقال إنه يحابى احتج به أحمد ولأنه هو البائع أو وكيله فكأنه يشتري من نفسه أو وكيل نفسه، قال أبو داود قيل لأبي عبد الله إذا قوم أصحاب المغانم شيئاً معروفاً فقالوا: في جلود الماعز بكذا والخرفان بكذا يحتاج إليه يأخذه بتلك القيمة، ولا يأتي المغانم؟ فرخص فيه، وذلك لأنه يشق الاستئذان فيه فسومح فيه كما سومح في دخول الحمام وركوب سفينة الملاح من غير تقدير أجر.

مسألة: قال: (وإذا حورب العدو لم يحرقوا بالنار).

أما العدو إذا قدر عليه فلا يجوز تحريقه بالنار بغير خلاف نعلمه وقد كان أبو بكر رضي الله عنه يأمر بتحريق أهل الردة بالنار. وفعل ذلك خالد بن الوليد بأمره فأما اليوم فلا أعلم فيه بين الناس خلافاً. وقد روى حمزة الأسلمي أن رسول الله ﷺ أمره على سرية قال: فخرجت فيها فقال: إن أخذتم فلاناً فأحرقوه بالنار فوليت فناداني فرجعت فقال: إن أخذتم فلاناً فاقتلوه ولا تحرقوه فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار. رواه أبو داود وسعيد وروى أحاديث سواه في هذا المعنى.

وروى البخاري وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ نحو حديث حمزة فأما رميهم قبل أخذهم بالنار فإن أمكن أخذهم بدونها لم يجز رميهم بها لأنهم في معنى المقدور عليه، وأما عند العجز عنهم بغيرها فجائز في قول أكثر أهل العلم وبه قال الثوري والأوزاعي والشافعي.

وروى سعيد بإسناده عن صفوان بن عمرو وجرير بن عثمان أن جنادة بن أمية الأزدي وعبد الله بن قيس الفزاري وغيرهما من ولاة البحرين ومن بعدهم كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار يحرقونهم هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء. قال عبد الله بن قيس لم يزل أمر المسلمين على ذلك.

فصل: وكذلك الحكم في فتح البثوق عليهم ليغرقهم إن قدر عليهم بغيره لم يجز إذا تضمن ذلك إتلاف النساء والذرية الذين يحرم إتلافهم قصداً، وإن لم يقدر عليهم إلا به جاز كما يجوز البيات المتضمن لذلك ويجوز نصب المنجنيق عليهم وظاهر كلام أحمد جوازه مع الحاجة وعدمها لأن النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف، وممن رأى ذلك الثوري والأوزاعي والشافعي و أصحاب الرأي قال ابن المنذر جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه نصب المنجنيق على أهل الطائف، وعن عمرو بن العاص أنه نصب المنجنيق على أهل الاسكندرية. ولأن القتال به معتاد فأشبه الرمي بالسهام.

فصل: ويجوز تبييت الكفار وهو كبسهم ليلاً وقتلهم وهم غارون. قال أحمد لا بأس بالبيات وهل غزو الروم إلا البيات؟ قال: ولا نعلم أحداً كره بيات العدو. وقرأ عليه سفيان عن الزهري عن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن الديار من المشركين نبيتهم فنصيب من نسائهم وذراريهم فقال «هم منهم» فقال إسناد جيد فإن قيل فقد نهى النبي ﷺ عن قتل النساء والذرية قلنا هذا محمول على التعمد لقتلهم، قال أحمد أما أن يتعمد قتلهم فلا قال: وحديث الصعب بعد نهيه عن قتل النساء لأن نهيه عن قتل النساء حين بعث إلى ابن أبي الحقيق وعلى أن الجمع بينهما ممكن يحمل النهي على التعمد والإباحة على ما عداه.

فصل: قال الأوزاعي إذا كان في المطمورة العدو فعلمت أنك تقدر عليهم بغير النار فأحبّ إليّ أن يكف عن النار وإن لم يمكن ذلك وأبوا أن يخرجوا فلا أرى بأساً وإن كان معهم ذرية قد كان المسلمون يقاتلون بها ونحو ذلك قال سفيان وهشام ويدخن عليهم قال أحمد أهل الشام أعلم بهذا.

فصل: وإن تترسوا في الحرب بنسائهم وصبيانهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة لأن النبي ﷺ رماهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصبيان ولأن كف المسلمين عنهم يفضي إلى تعطيل الجهاد لأنهم متى علموا ذلك تترسوا بهم عند حقوقهم فينقطع الجهاد وسواء كانت الحرب ملتحمة أو غير ملتحمة لأن النبي ﷺ لم يكن يتحين بالرمي حال التحام الحرب.

فصل: ولو وقفت امرأة في صف الكفار أو على حصنهم فشتمت المسلمين أو تكشفت لهم جاز رميها قصداً لما روى سعيد حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة قال: لما حاصر رسول الله ﷺ أهل الطائف أشرفت امرأة فكشف عن قبلها فقال: «ها دونكم فارموها» فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذلك منها ويجوز النظر إلى فرجها للحاجة إلى رميها لأن ذلك من ضرورة رميها وكذلك يجوز رميها إذا كانت تلتقط لهم السهام أو تسقيهم الماء أو تحرضهم على القتال لأنها في حكم المقاتل وهكذا الحكم في الصبي والشيخ وسائر من منع من قتله منهم.

فصل: وإن تترسوا بمسلم ولم تدع حاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة أو لإمكان القدرة عليهم بدونه أو للأمن من شرهم لم يجز رميهم، فإن رماهم فأصاب مسلماً فعليه ضمانه، وإن دعت الحاجة إلى رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم لأنها حال ضرورة ويقصد الكفار، وإن لم يخف على المسلمين لكن لم يقدر عليهم إلا بالرمي فقال الأوزاعي والليث لا يجوز رميهم لقول الله تعالى: ﴿**وَلَوْلَا رِجَالٌ مُؤْمِنُونَ**﴾ [الفتح: ٢٥] الآية قال الليث ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق. وقال الأوزاعي: كيف يرمون من لا يرونه؟ إنما يرمون أطفال المسلمين، وقال القاضي والشافعي يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة لأن تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد فعلى هذا إن قتل مسلماً فعليه الكفارة وفي الدية على عاقلته روايتان:

إحداهما: يجب لأنه قتل مؤمناً خطأ فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ**﴾ [النساء: ٩٢].

والثانية: لا دية له لأنه قتل في دار الحرب برمي مباح فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ**﴾ [النساء: ٩٢] ولم يذكر دية. وقال أبو حنيفة لا دية له ولا كفارة فيه لأنه رمي أبيح مع العلم بحقيقة الحال فلم يوجب شيئاً كرمي من أبيح دمه.

ولنا: الآية المذكورة وأنه قتل معصوماً بالإيمان والقاتل من أهل الضمان فأشبه لو لم يتترس به.

مسألة: قال: (ولا يغرقوا النحل).

وجملته: أن تغريق النحل وتحريقه لا يجوز في قول عامة أهل العلم منهم الأوزاعي والليث والشافعي وقيل لمالك: أتحرق بيوت نحلهم؟ قال: أما النحل فلا أدري ما هو؟ ومقتضى مذهب أبي حنيفة إباحته لأن فيه غيظاً لهم وإضعافاً فأشبه قتل بهائمهم حال قتالهم.

ولنا: ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال ليزيد بن أبي سفيان وهو يوصيه حين بعثه أميراً على القتال بالشام ولا تحرقن نحلاً ولا تغرقنه. وروي عن ابن مسعود «أنه قدم عليه ابن أخيه من غزاة غزاها فقال لعلك حرقت حرثاً؟ قال نعم قال لعلك غرقت نحلاً؟ قال نعم قال: لعلك قتلت صبياً؟ قال نعم قال ليكن غزوك كفافاً» أخرجهما سعيد ونحو ذلك عن ثوبان، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن قتل النحلة ونهى أن يقتل شيء من الدواب صبراً ولأنه إفساد فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ**﴾ [البقرة: ٢٠٥]. ولأنه حيوان ذو روح فلم يجز قتله لغيظ المشركين كنسائهم وصبيانهم، وأما أخذ العسل وأكله فمباح لأنه من الطعام المباح.

مسألة: قال: (ولا يعقر شاة ولا دابة إلا لأكل لا بد لهم منهم).

أما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمغايظتهم والإفساد عليهم فلا يجوز سواء خفنا أخذهم لها أو لم نخف وبهذا قال الأوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ومالك: يجوز لأن فيه غيظاً لهم وإضعافاً لقوتهم فأشبه قتلها حال قتالهم.

ولنا: «إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميراً: يا يزيد لا تقتل صبياً ولا امرأة ولا هرماً ولا تخربن عامراً ولا تعقرن شجراً مثمراً ولا دابة عجماء ولا شاة إلا لمأكلة ولا تحرقن نحلاً ولا تغرقنه ولا تغلل ولا تجبن». ولأن النبي ﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب صبراً ولأنه حيوان ذو حرمة فأشبه النساء والصبيان، وأما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيف أمكن بخلاف حالهم إذا قدر عليهم ولهذا جاز قتل النساء والصبيان في البيات وفي المطمورة إذا لم يتعمد قتلهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم وقتل بهائمهم يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم وقد ذكرنا حديث المددي الذي عقر بالرومي فرسه، وزوي أن حنظلة بن الراهب عقر فرس أبي سفيان به يوم أحد فرمت به فخلصه ابن شعوب وليس في هذا خلاف.

فصل: فأما عقرها للأكل فإن كانت الحاجة داعية إليه ولا بد منه فمباح بغير خلاف لأن الحاجة تبيح مال المعصوم فمال الكافر أولى، وإن لم تكن الحاجة داعية إليه نظرنا، فإن كان الحيوان لا يراد إلا للأكل كالدجاج والحمام وسائر الطير والصيد فحكمه حكم الطعام في قول الجميع لأنه لا يراد لغير الأكل ونفل قيمته فأشبه الطعام، وإن كان مما يحتاج إليه في القتال كالخيل لم يبح ذبحه للأكل في قولهم جميعاً، وإن كان غير ذلك كالغنم والبقر لم يبح في قول الخرقي وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد إباحته لأن هذا الحيوان مثل الطعام في باب الأكل والقوت فكان مثله في إباحته.

وإذا ذبح الحيوان أكل لحمه وليس له الانتفاع بجلده لأنه إنما أبيح له ما يأكله دون غيره، وقال عبد الرحمن بن معاذ بن جبل: كلوا لحم الشاة وردوا إهابها إلى المغنم، ولأن هذا حيوان مأكول فأبيح أكله كالطير.

ووجه قول الخرقي ما روى سعيد ثنا أبو الأحوص عن سماك بن حرب عن ثعلبة بن الحكم قال: «أصبنا غنماً للعدو فانتهبنا فنصبنا قدورنا فمر النبي ﷺ بالقدور وهي تغلي فأمر بها فأكفئت ثم قال لهم: إن النهبة لا تحل» ولأن هذه الحيوانات تكثر قيمتها وتشح أنفس الغانمين بها ويمكن حملها إلى دار الإسلام بخلاف الطير والطعام لكن إن أذن الأمير فيها جاز لما روى عطية بن قيس قال: «كنا إذا خرجنا في سرية فأصبنا غنماً نادى منادي الإمام ألا من أراد أن يتناول شيئاً من هذه الغنم فليتناول إنا لا نستطيع سياقتها» رواه سعيد وكذلك إن قسمها لما روى معاذ قال: «غزونا مع النبي ﷺ خيبر فأصبنا غنماً فقسم بيننا النبي ﷺ طائفة وجعل بقيتها في المغنم» رواه أبو داود.

وقال سعيد حدثنا إسماعيل بن عياش عن عبد الله بن عبيد أن رجلاً نحر جزوراً بأرض الروم فلما بردت قال: يا أيها الناس خذوا من لحم هذه الجزور فقد أذنا لكم فقال مكحول: يا غساني لا تأتينا من لحم هذه الجزور؟ فقال الغساني: يا أبا عبد الله: أما ترى عليها من النهبى؟ قال مكحول: لا نهبى في المأذون فيه.

فصل: ولم يفرق أصحابنا بين جميع البهائم في هذه المسألة ويقوى عندي أن ما عجز المسلمون عن سياقته وأخذه إن كان مما يستعين به الكفار في القتال كالخيل جاز عقره وإتلافه لأنه مما يحرم إيصاله إلى الكفار بالبيع فتركه لهم بغير عوض أولى بالتحريم وإن كان مما يصلح للأكل فللمسلمين ذبحه والأكل منه مع الحاجة وعدمها وما عدا هذين القسمين لا يجوز إتلافه لأنه مجرد إفساد وإتلاف وقد نهى النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكلة.

مسألة: قال: (ولا يقطع شجرهم ولا يحرق زرعهم إلا أن يكونوا يفعلون ذلك في بلادنا فيفعل ذلك بهم لينتهوا).

وجملته: أن الشجر والزرع ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما تدعو الحاجة إلى إتلافه كالذي يقرب من حصونهم ويمنع من قتالهم أو يسترون به من المسلمين أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة طريق أو تمكن من قتل أو سد بثق أو إصلاح طريق أو ستارة منجنيق أو غيره أو يكونون يفعلون ذلك بنا فيفعل بهم ذلك لينتهوا فهذا يجوز بغير خلاف نعلمه.

الثاني: ما يتضرر المسلمون بقطعه لكونهم ينتفعون ببقائه لعلو فتهم أو يستظلون به أو يأكلون من ثمره أو تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا فإذا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم لما فيه من الإضرار بالمسلمين.

الثالث: ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين ولا نفع سوى غيظ الكفار والإضرار بهم ففيه روايتان:

إحداهما: لا يجوز لحديث أبي بكر ووصيته وقد روي نحو ذلك مرفوعاً إلى النبي ﷺ ولأن فيه إتلافاً محضاً فلم يجز كعقر الحيوان وبهذا قال الأوزاعي والليث وأبو ثور.

والرواية الثانية: يجوز وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر قال إسحاق: التحريق سنة إذا كان أنكى في العدو لقول الله تعالى: ﴿**مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ**﴾ [الحشر: ٥].

وروى ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ حرق نخل بني النضير وقطع وهو البويرة فأنزل الله تعالى: ﴿**مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ**﴾ ولها يقول حسان:

وهان على سراة بني لؤي ... حريق بالبويرة مستطير

متفق عليه. وعن الزهري قال: فحدثني أسامة أن رسول الله ﷺ كان عهد إليه فقال: «أغر على أبناء صباحاً وحرق» رواه أبو داود، قيل لأبي مسهر أنبأ قال نحن أعلم هي ببنا فلسطين والصحيح أنها أبناء كما جاءت الرواية وهي قرية من أرض الكرك في أطراف الشام في الناحية التي قتل فيها أبوه، فأما ببنا فهي من أرض فلسطين ولم يكن أسامة ليصل إليها ولا يأمره النبي ﷺ بالإغارة عليها لبعدها والخطر بالمصير إليها لتوسطها في البلاد وبعدها من طرف الشام فما كان النبي ﷺ ليأمره بالتغرير بالمسلمين فكيف يحمل الخبر عليها مع مخالفة لفظ الرواية وفساد المعنى؟.

مسألة: قال: (ولا يتزوج في أرض العدو إلا أن تغلب عليه الشهوة فيتزوج مسلمة ويعزل عنها ولا يتزوج منهم ومن اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج وهو في أرضهم).

يعني والله أعلم من دخل أرض العدو بأمان فأما إن كان في جيش المسلمين فمباح له أن يتزوج وقد روي عن سعيد بن أبي هلال «أنه بلغه أن رسول الله ﷺ زوج أبا بكر أسماء ابنة عميس وهم تحت الرايات أخرجه سعيد ولأن الكفارة لا يد لهم عليه فأشبه من في دار الإسلام.

وأما الأسير فظاهر كلام أحمد أنه لا يحل له التزوج ما دام أسيراً لأنه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحها وهذا قول الزهري فإنه قال: لا يحل للأسير أن يتزوج ما كان في أيدي العدو وكره الحسن أن يتزوج ما دام في أرض المشركين لأن الأسير إذا ولد له ولد كان رقيقاً لهم ولا يأمن أن يطأ امرأته غيره منهم، وسئل أحمد عن أسير اشتريت معه امرأته أيطؤها؟ فقال كيف يطؤها فلعل غيره منهم يطؤها قال الأثرم: قلت له ولعلها تعلق بولد فيكون معهم قال: وهذا أيضاً، وأما الذي يدخل إليهم بأمان كالتاجر ونحوه فهو الذي أراد الخرقي إن شاء الله تعالى فلا ينبغي له التزوج لأنه لا يأمن أن تأتي امرأته بولد فيستولي عليه الكفار وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم فإن غلبت عليه الشهوة أبيح له نكاح مسلمة لأنها حال ضرورة ويعزل عنها كيلا تأتي بولد ولا يتزوج منهم لأن امرأته إذا كانت منهم غلبته على ولدها فيتبعها على دينها وقال القاضي في قول الخرقي: هذا نهي كراهة لا نهي تحريم لأن الله تعالى قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. ولأن الأصل الحل فلا يحرم بالشك والتوهم وإنما كرهنا له التزوج منهم مخافة أن يغلبوا على ولده فيسترقوه ويعلموه الكفر ففي تزويجه تعريض لهذا الفساد العظيم وازدادت الكراهة إذا تزوج منهم لأن الظاهر أن امرأته تغلبه على ولدها فتكفره كما أن حكم الإسلام تغلب الإسلام فيما إذا أسلم أحد الأبوين أو تزوج المسلم ذمية واشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج في أرضهم مخافة أن يغلبوه على ولدها فيسترقوه ويكفروه.

فصـل: في الهجرة

وهي الخروج من دار الكفر إلى دار الإسلام قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُم الْمَلاَئِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ؟ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ في الأَرْضِ، قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا﴾ الأيات[النساء: ٩٧]. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أنا بريء من مسلم بين مشركين لا تراءا ناراهما» رواه أبو داود ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت في آي وأخبار سوى هذين كثير وحكم الهجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة في قول عامة أهل العلم وقال قوم قد انقطعت الهجرة لأن النبي ﷺ قال: «لا هجرة بعد الفتح» وقال: «قد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية».

وروي أن صفوان بن أمية لما أسلم قيل له لا دين لمن لم يهاجر فأتى المدينة فقال له النبي ﷺ: «ما جاء بك أبا وهب؟ قال: قيل إنه لا دين لمن لم يهاجر قال: ارجع أبا وهب إلى أباطح مكة أقروا على مساكنكم فقد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية» روى كله سعيد.

ولنا: ما روى معاوية قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها» رواه أبو داود وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد» رواه سعيد وغيره مع إطلاق الآيات والأخبار الدالة عليها وتحقق المعنى المقتضي لها في كل زمان، وأما الأحاديث الأول فأراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلد قد فتح وقوله لصفوان إن الهجرة قد انقطعت يعني من مكة لأن الهجرة الخروج من بلد الكفار فإذا فتح لم يبق بلد الكفار فلا تبقى منه هجرة وهكذا كل بلد فتح لا يبقى منه هجرة وإنما الهجرة إليه إذا ثبت هذا فالناس في الهجرة على ثلاثة أضرب:

أحدها: من تجب عليه وهو من يقدر عليها ولا يمكنه إظهار دينه ولايمكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار فهذا تجب عليه الهجرة لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُم الْمَلاَئِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ؟ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ في الأَرْضِ، قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا؟ فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيراً﴾ [النساء: ٩٧]. وهذا وعيد شديد يدل على الوجوب ولأن القيام بواجب دينه واجب على من قدر عليه والهجرة من ضرورة الواجب وتتمته وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

الثاني: من لا هجرة عليه وهو من يعجز عنها إما لمرض أو إكراه على الإقامة أو ضعف من النساء والولدان وشبههم فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى: ﴿إِلاَّ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ والنساء وَٱلْوِلْدَانِ لاَ يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلاَ يَهْتَدُونَ سَبِيلاً، فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُو عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُوراً﴾ [النساء: ٩٨، ٩٩]. ولا توصف باستحباب لأنها غير مقدور عليها.

والثالث: من تستحب له ولا تجب عليه وهو من يقدر عليها لكنه يتمكن من إظهار دينه وإقامته في دار الكفر فتستحب له ليتمكن من جهادهم وتكثير المسلمين ومعونتهم ويتخلص

من تكثير الكفار ومخالطتهم ورؤية المنكر بينهم ولا تجب عليه لإمكان إقامة واجب دينه بدون الهجرة وقد كان العباس عم النبي ﷺ مقيماً بمكة مع إسلامه وروينا أن نعيم النحام حين أراد أن يهاجر جاءه قومه بنو عدي فقالوا له أقم عندنا وأنت على دينك ونحن نمنعك ممن يريد أذاك واكفنا ما كنت تكفينا وكان يقوم بيتامى بني عدي وأراملهم فتخلف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد فقال له النبي ﷺ : «قومك كانوا خيراً لك من قومي لي. قومي أخرجوني وأرادوا قتلي وقومك حفظوك ومنعوك، فقال: يا رسول الله بل قومك أخرجوك إلى طاعة الله وجهاد عدوه وقومي ثبطوني عن الهجرة وطاعة الله أو نحو هذا القول.

مسألة: قال: (من دخل إلى أرض العدو بأمان لم يخنهم في مالهم ولم يعاملهم بالربا).

أما تحريم الربا في دار الحرب فقد ذكرناه في الربا مع أن قول الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وسائر الآيات والأخبار الدالة على تحريم الربا عامة تتناول الربا في كل مكان وزمان وأما خيانتهم فمحرمة لأنهم إنما أعطوه الأمان مشروطاً بتركه خيانتهم وأمنه إياهم من نفسه وإن لم يكن ذلك مذكوراً في اللفظ فهو معلوم في المعنى ولذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا كان ناقضاً لعهده.

فإذا ثبت هذا لم تحل له خيانتهم لأنه غدر ولا يصلح في ديننا الغدر وقد قال النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» فإن خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئاً وجب عليه رد ما أخذ إلى أربابه فإن جاء أربابه إلى دار الإسلام بأمان أو إيمان رده عليهم وإلا بعث به إليهم لأنه أخذه على وجه حرم عليه أخذه فلزمه رد ما أخذ كما لو أخذه من مال مسلم.

مسألة: قال: (ومن كان له مع المسلمين عهد فنقضوه حوربوا وقتل رجالهم ولم تسب ذراريهم ولم يسترقوا إلا من ولد بعد نقضه).

وجملة ذلك: أن أهل الذمة إذا نقضوا العهد أو أخذ رجل الأمان لنفسه وذريته ثم نقض العهد فإنه يقتل رجالهم ولا تسبى ذراريهم الموجودون قبل النقض لأن العهد شملهم جميعاً ودخلت فيهم الذرية والنقض إنما وجد من رجالهم فتختص إباحة الدماء بهم، ومن الممكن أن ينفرد الرجل بالعهد والأمان دون ذريته وذريته دونه فجاز أن ينتقض العهد فيه دونهم، والنقض إنما وجد من الرجال البالغين دون الذرية فيجب أن يختص حكمه بهم قال أحمد قالت امرأة علقمة لما ارتد إن كان علقمة ارتد فأنا لم ارتد، وقال الحسن فيمن نقض العهد: ليس على الذرية شيء فأما من ولد فيهم بعد نقض العهد جاز استرقاقه لأنه لم يثبت له أمان بحال وسواء فيما ذكرنا لحقوا بدار الحرب أو أقاموا بدار الإسلام. فأما نساؤهم فمن لحقت منهن بدار الحرب طائعة أو وافقت زوجها في نقض العهد جاز سبيها لأنها بالغة عاقلة نقضت العهد فأشبهت الرجل ومن لم تنقض العهد لم ينتقض عهدها بنقض زوجها.

فصل: فأما أهل الهدنة إذا نقضوا العهد حلت دماؤهم وأموالهم وسبي ذراريهم لأن النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة وسبى ذراريهم وأخذ أموالهم حين نقضوا عهده ولما هادن قريشاً فنقضت عهده حل له منهم ما كان حرم عليه منهم، ولأن الهدنة عهد موقت ينتهي بانقضاء مدته فيزول بنقضه وفسخه كعقد الإجارة بخلاف عقد الذمة.

فصل: ومعنى الهدنة أن يعقد لأهل الحرب عقداً على ترك القتال مدة بعوض وبغير عوض وتسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة وذلك جائز بدليل قول الله تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ١]. وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١].

وروى مروان ومسور بن مخرمة أن النبي ﷺ صالح سهيل بن عمرو بالحديبية على وضع القتال عشر سنين، ولأنه قد يكون بالمسلمين ضعف فيهادنهم حتى يقوى المسلمون، ولا يجوز ذلك إلا للنظر للمسلمين. إما أن يكون بهم ضعف عن قتالهم وإما أن يطمع في إسلامهم بهدنتهم أو في أدائهم الجزية والتزامهم أحكام الملة أو غير ذلك من المصالح.

إذا ثبت هذا: فإنه لا تجوز المهادنة مطلقاً من غير تقدير مدة لأنه يفضي إلى ترك الجهاد بالكلية، ولا يجوز أن يشترط نقضها لمن شاء منها لأنه يفضي إلى ضد المقصود منها، وإن شرط الإمام لنفسه ذلك دونهم لم يجز أيضاً ذكره أبو بكر لأنه ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في البيع والنكاح.

وقال القاضي والشافعي: يصح لأن النبي ﷺ صالح أهل خيبر على أن يقرهم ما أقرهم الله تعالى ولا يصح هذا فإنه عقد لازم فلا يجوز اشتراط نقضه كسائر العقود اللازمة ولم يكن بين النبي ﷺ وبين أهل خيبر هدنة فإنه فتحها عنوة وإنما ساقهم وقال لهم ذلك وهذا يدل على جواز المساقاة وليس هذا بهدنة اتفاقاً وقد وافقوا الجماعة في أنه لو شرط في عقد الهدنة اني أقركم ما أقركم الله لم يصح فكيف يصح منهم الاحتجاج به مع إجماعهم مع غيرهم على أنه لا يجوز اشتراطه.

فصل: ولا يجوز عقد الهدنة إلا على مدة مقدرة معلومة لما ذكرنا وقال القاضي: وظاهر كلام أحمد أنها لا تجوز أكثر من عشر سنين وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لأن قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]. عام خص منه مدة العشر لمصالحة النبي ﷺ قريشا يوم الحديبية عشراً ففيما زاد يبقى على مقتضى العموم فعلى هذا إن زاد المدة على عشر بطل في الزيادة وهل تبطل في العشر على وجهين بناء على تفريق الصفقة.

وقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد أنه يجوز على أكثر من عشر على ما يراه الإمام من المصلحة وبهذا قال أبو حنيفة لأنه عقد يجوز في العشر فجازت الزيادة عليها كعقد الإجارة

والعام مخصوص في العشر لمعنى موجود فيما زاد عليها وهو أن المصلحة قد تكون في الصلح أكثر منها في الحرب.

فصل: وتجوز مهادنتهم على غير مال لأن النبي ﷺ هادنهم يوم الحديبية على غير مال ويجوز ذلك على مال يأخذه منهم فإنها إذا جازت على غير مال فعلى مال أولى، وأما إن صالحهم على مال نبذله لهم فقد أطلق أحمد القول بالمنع منه وهو مذهب الشافعي لأن فيه صغاراً للمسلمين وهذا محمول على غير حال الضرورة فأما إن دعت إليه ضرورة وهو أن يخاف على المسلمين الهلاك أو الأسر فيجوز لأنه يجوز للأسير فداء نفسه بالمال فكذا ها هنا ولأن بذله المال إن كان فيه صغار فإنه يجوز تحمله لدفع صغار أعظم منه وهو القتل والأسر وسبي الذرية الذين يفضي سبيهم إلى كفرهم وقد روى عبد الرزاق في المغازي عن معمر عن الزهري قال: أرسل النبي ﷺ إلى عيينة بن حصن وهو مع أبي سفيان يعني يوم الأحزاب أرأيت إن جعلت لك ثلث تمر الأنصار: «أترجع بمن معك من غطفان وتخذل بين الأحزاب، فأرسل إليه عيينة إن جعلت لي الشطر فعلت.

قال معمر فحدثني ابن أبي نجيح أن سعد بن معاذ وسعد بن عبادة قالا يا رسول الله: والله لقد كان يجر سرمه في الجاهلية في عام السنة حول المدينة ما يطيق أن يدخلها فالآن حين جاء الله بالإسلام نعطيهم ذلك فقال النبي ﷺ: «فنعم إذاً» ولولا أن ذلك جائز لما بذله النبي ﷺ.

وروي أن الحارث بن عمرو الغطفاني بعث إلى النبي ﷺ فقال: «إن جعلت لي شطر ثمار المدينة وإلا ملأتها عليك خيلاً ورجلاً فقال له النبي ﷺ: حتى أشاور السعود يعني سعد بن عبادة وسعد بن معاذ وسعد بن زرارة فشاورهم النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله إن كان هذا أمر من السماء فتسليم لأمر الله تعالى وإن كان برأيك وهواك اتبعنا رأيك وهواك، وإن لم يكن أمر من السماء ولا برأيك وهواك فوالله ما كنا نعطيهم في الجاهلية بسرة ولا تمرة إلا شراء أو قرى فكيف وقد أعزنا الله بالإسلام؟ فقال النبي ﷺ لرسوله أتسمع؟ فعرضه النبي ﷺ ليعلم ضعفهم من قوتهم فلولا جوازه عند الضعف لما عرضه عليهم».

فصل: ولا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الإمام أو نائبه لأنه عقد مع جملة الكفار وليس ذلك لغيره ولأنه يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة على ما قدمناه ولأن تجويزه من غير الإمام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية أو إلى تلك الناحية وفيه افتيات على الإمام فإن هادنهم غير الإمام أو نائبه لم يصح، وإن دخل بعضهم دار الإسلام بهذا الصلح كان آمناً لأنه دخل معتقداً للأمان ويرد إلى دار الحرب ولا يقر في دار الإسلام لأن الأمان لم يصح وإن عقد الإمام الهدنة ثم مات أو عزل لم ينتقض عهده وعلى من بعده الوفاء به لأن الإمام عقده باجتهاده فلم يجز نقضه باجتهاد غيره كما لم يجز للحاكم نقض أحكام من قبله باجتهاده وإذا عقد الهدنة لزمه

الوفاء بها لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. وقال تعالى: ﴿فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٤]. ولأنه لو لم يف بها لم يسكن إلى عقده وقد يحتاج إلى عقدها فإن نقضوا العهد جاز قتالهم لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمانهمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ﴾ [التوبة: ١٢]. وقال تعالى: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ [التوبة: ٧]. ولما نقضت قريش عهد النبي ﷺ خرج إليهم فقاتلهم وفتح مكة، وإن نقض بعضهم دون بعض فسكت باقيهم عن الناقض ولم يوجد منهم إنكار ولا مراسلة الإمام ولا تبرؤ فالكل ناقضون لأن النبي ﷺ لما هادن قريشاً دخلت خزاعة مع النبي ﷺ وبنو بكر مع قريش فعدت بنو بكر على خزاعة وأعانهم بعض قريش وسكت الباقون فكان ذلك نقض عهدهم وسار إليهم رسول الله ﷺ فقاتلهم ولأن سكوتهم يدل على رضاهم كما أن عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جميعهم لدلالة سكوتهم على رضاهم كذلك في النقض، وإن أنكر من لم ينقض على الناقض بقول أو فعل ظاهر أو اعتزال أو راسل الإمام بأني منكر لما فعله الناقض مقيم على العهد لم ينتقض في حقه ويأمره الإمام بالتميز ليأخذ الناقض وحده فإن امتنع من التميز أو إسلام الناقض صار ناقضاً لأنه منع من أخذ الناقض فصار بمنزلته وإن لم يمكنه التميز لم ينتقض عهده لأنه كالأسير فإن أسر الإمام منهم قوماً فادعى الأسير أنه لم ينقض وأشكل ذلك عليه قبل قول الأسير لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا من قبله.

فصل: وإن خاف نقض العهد منهم جاز أن ينبذ إليهم عهدهم لقول الله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨]. يعني أعلمهم بنقض عهدهم حتى تصير أنت وهم سواء في العلم ولا يكفي وقوع ذلك في قبوله حتى يكون عن أمارة تدل على ما خافه ولا يجوز أن يبدأهم بقتال ولا غارة قبل إعلامهم بنقض العهد للآية ولأنهم آمنون بحكم العهد فلا يجوز قتلهم ولا أخذ مالهم فإن قيل فقد قلتم إن الذمي إذا خيف منه الخيانة لم ينتقض عهده، قلنا: عقد الذمة آكد لأنه يجب على الإمام إجابتهم إليه وهو نوع معاوضة وعقد مؤبد بخلاف الهدنة والأمان ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقين بخلاف الهدنة ولأن أهل الذمة في قبضة الإمام وتجب ولايته فلا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم بخلاف أهل الهدنة فإنه يخاف منهم الغارة على المسلمين والضرر الكثير بأخذهم للمسلمين.

فصل: وإذا عقد الهدنة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة لأنه آمنهم مما هو في قبضته وتحت يده كما أمن من في قبضته منهم ومن أتلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئاً فعليه ضمانه ولا تلزمه حمايتهم من أهل الحرب ولا حماية بعضهم من بعض لأن الهدنة التزام الكف عنهم فقط فإن أغار عليهم قوم آخرون فسبوهم لم يلزمه استنقاذهم وليس

للمسلمين شراؤهم لأنهم في عهدهم فلا يجوز لهم أذاهم ولا استرقاقهم وذكر الشافعي ما يدل على هذا.

ويحتمل جواز ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لأنه لا يجب أن يدفع عنهم فلا يحرم استرقاقهم بخلاف أهل الذمة فعلى هذا إن استولى المسلمون على الذين أسروهم وأخذوا أموالهم فاستنقذوا ذلك منهم لم يلزم رده إليهم على هذا القول ومقتضى القول الأول وجوب رده كما ترد أموال أهل الذمة إليهم.

فصل: وإذا عقد الهدنة مطلقاً فجاءنا منهم إنسان مسلماً أو بأمان لم يجب رده إليهم ولم يجز ذلك سواء كان حراً أو عبداً أو رجلاً أو امرأة ولا يجب رد مهر المرأة، وقال أصحاب الشافعي: إن خرج العبد إلينا قبل إسلامه لم يرد إليهم فإن أسلم قبل خروجه ثم خرج إلينا لم يصر حراً لأنهم في أمان منا والهدنة تمنع من جواز القهر. وقال الشافعي في قوله: إذا جاءت امرأة له مسلمة وجب رد مهرها لقول الله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا﴾ [الممتحنة: ١٠]. يعني رد مهرها إلى زوجها إذا جاء يطلبها وإن جاء غيره لم يرد إليه شيء.

ولنا: إنه من غير أهل دار الإسلام خرج إلينا فلم يجب رده ولا رد شيء بدلاً عنه كالحر من الرجال وكالعبد إذا خرج ثم أسلم قولهم إنه في أمان منا قلنا إنما أمناهم ممن هو في دار الإسلام الذين هم في قبضة الإمام فأما هو في دارهم ومن ليس في قبضته فلا يمنع منه بدليل ما لو خرج العبد قبل إسلامه ولهذا لما قتل أبو بصير الرجل الذي جاء لرده لم ينكره النبي ﷺ ولم يضمنه ولما انفردهو وأبو جندل وأصحابهما عن النبي ﷺ في صلح الحديبية فقطعوا الطريق عليهم وقتلوا من قتلوا منهم وأخذوا المال لم ينكر ذلك النبي ﷺ ولم يأمرهم برد ما أخذوه ولا غرامة ما أتلفوه وهذا الذي أسلم كان في دارهم وقبضتهم وقهرهم على نفسه فصار حراً كما لو أسلم بعد خروجه، وأما المرأة فلا يجب رد مهرها لأنها لم تأخذ منه شيئاً ولو أخذته كانت قد قهرتهم عليه في دار القهر ولو وجب عليها عوضه لوجب مهر المثل دون المسمى والآية قال قتادة تبيح رد المهر وقال عطاء والزهري والثوري لا يعمل بها اليوم وعلى أن الآية إنما نزلت في قضية الحديبية حين كان النبي ﷺ شرط لهم رد من جاءه مسلماً فلما منع الله رد النساء أمر برد مهورهن وكلامنا فيما إذا وقع الصلح مطلقاً فليس هو في معنى ما تناوله الأمر وإن وقع الكلام فيما إذا شرط رد النساء لم يصح أيضاً لأن الشرط الذي كان النبي ﷺ شرطه كان صحيحاً وقد نسخ فإذا شرط الآن كان باطلاً فلا يجوز قياسه على الصحيح ولا إلحاقه به.

فصل: والشروط في عقد الهدنة تنقسم قسمين: صحيح: مثل أن يشترط عليهم مالاً أو معونة المسلمين عند حاجتهم إليهم أو يشترط لهم أن يرد من جاءه من الرجال مسلماً أو بأمان فهذا يصح وقال أصحاب الشافعي: لا يصح شرط رد المسلم إلا أن يكون له عشيرة تحميه وتمنعه.

ولنا: أن النبي ﷺ شرط ذلك في صلح الحديبية ووفى لهم به فرد أبا جندل وأبا بصير ولم يخص بالشرط ذا العشيرة لأن ذا العشيرة إذا كانت عشيرته هي التي تفتنه وتؤذيه فهو كمن لا عشيرة له لكن لا يجوز هذا الشرط إلا عند شدة الحاجة إليه وتعين المصلحة فيه ومتى شرط لهم ذلك لزم الوفاء به بمعنى أنهم إذا جاؤوا في طلبه لم يمنعهم أخذه ولا يجبر الإمام على المضي معهم وله أن يأمره سراً بالهرب منهم ومقاتلتهم فإن أبا بصير لما جاء النبي ﷺ وجاء الكفار في طلبه قال له النبي ﷺ: «إنا لا يصلح في ديننا الغدر وقد علمت ما عاهدناهم عليه ولعل الله أن يجعل لك فرجاً ومخرجاً» فلما رجع مع الرجلين قتل أحدهما في طريقه ثم رجع إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله قد أوفى اللهذمتك قد رددتني إليهم فأنجاني الله منهم فلم ينكر عليه النبي ﷺ ولم يلمه بل قال: «ويل أمه مسعر حرب لو كان معه رجال» فلما سمع ذلك أبو بصير لحق بساحل البحر وانحاز إليه أبو جندل بن سهيل ومن معه من المستضعفين بمكة فجعلوا لا تمر عليهم عير لقريش إلا عرضوا لها فأخذوها وقتلوا من معها فأرسلت قريش إلى النبي ﷺ تناشده الله والرحم أن يضمهم إليه ولا يرد إليهم أحداً جاءه ففعل فيجوز حينئذ لمن أسلم من الكفار أن يتحيزوا ناحية ويقتلون من قدروا عليه من الكفار ويأخذون أموالهم ولا يدخلون في الصلح وإن ضمهم الإمام إليه بإذن الكفار دخلوا في الصلح وحرم عليهم قتل الكفار وأموالهم.

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لما جاء أبو جندل إلى النبي ﷺ هارباً من الكفار يرسف في قيوده قام إليه أبوه فلطمه وجعل يرده قال عمر فقمت إلى جانب أبي جندل فقلت إنهم الكفار وإنما دم أحدهم دم كلب وجعلت أدني منه قائم السيف لعله أن يأخذه فيضرب به أباه قال فضن الرجل بأبيه. **الثاني**: شرط فاسد مثل أن يشترط رد النساء أو مهورهن أو رد سلاحهم أو إعطائهم شيئاً من سلاحنا أو من آلات الحرب أو يشترط لهم مالاً في موضع لا يجوز بذله أو يشترط نقضها متى شاؤوا أو أن لكل طائفة منهم نقضها أو يشترط رد الصبيان أو رد الرجال مع عدم الحاجة إليه فهذه كلها شروط فاسدة لا يجوز الوفاء بها، وهل يفسد العقد بها؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع إلا فيما إذا شرط أن لكل واحد منهم نقضها متى شاء فينبغي أن لا تصح وجهاً واحداً لأن طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط فلا يحصل الأمن منهم ولا أمنهم منا فيفوت معنى الهدنة، وإنما لم يصح شرط رد النساء لقول الله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكُم الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ﴾ [الممتحنة: ١٠]. إلى قوله: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]. وقال النبي ﷺ «إن الله منع الصلح في النساء» وتفارق المرأة الرجل من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها لا تأمن من أن تزوج كافراً يستحلها أو يكرهها من ينالها وإليه أشار الله تعالى بقوله: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠].

الثاني: أنها ربما فتنت عن دينها لأنها أضعف قلباً وأقل معرفة من الرجل. **الثالث**: أن المرأة لا يمكنها في العادة الهرب والتخلص بخلاف الرجل، ولا يجوز رد الصبيان العقلاء إذا جاؤوا مسلمين لأنهم بمنزلة المرأة في الضعف في العقل والمعرفة والعجز عن التخلص والهرب فأما الطفل الذي لا يصح إسلامه فيجوز رده لأنه ليس بمسلم.

فصل: وإذا طلبت امرأة أو صبية مسلمة الخروج من عند الكفار، جاز لكل مسلم إخراجها لما روي: «أن النبي ﷺ لما خرج من مكة وقفت ابنة حمزة على الطريق فلما مر بها علي قالت يا بن عم إلى من تدعني؟ فتناولها فدفعها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة».

مسألة: قال: (وإذا استأجر الأمير قوماً يغزون مع المسلمين لمنافعهم لم يسهم لهم وأعطوا ما استؤجروا به).

نص أحمد على هذا في رواية جماعة فقال في رواية عبد الله وحنبل في الإمام يستأجر قوماً يدخل بهم بلاد العدو لا يسهم لهم ويوفي لهم بما استؤجروا عليه، وقال القاضي هذا محمول على استئجار من لا يجب عليه الجهاد كالعبيد والكفار.

أما الرجال والمسلمون الأحرار فلا يصح استئجارهم على الجهاد لأن الغزو يتعين بحضوره على من كان من أهله فإذا تعين عليه الفرض لم يجز أن يفعله عن غيره كمن عليه حجة الإسلام لا يجوز أن يحج عن غيره وهذا مذهب الشافعي، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد والخرقي على ظاهره في صحة الاستئجار على الغزو لمن لم يتعين عليه لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «للغازي أجره وللجاعل أجره» وروى سعيد بن منصور عن جبير بن نفير قال: قال رسول الله ﷺ «مثل الذين يغزون من أمتي ويأخذون الجعل ويتقوون به على عدوهم مثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها» ولأنه أمر لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة فصح الاستئجار عليه كبناء المساجد أو لم يتعين عليه الجهاد فصح أن يؤجر نفسه عليه كالعبد ويفارق الحج حيث إنه ليس بفرض عين، وأن الحاجة داعية إليه، وفي المنع من أخذ الجعل عليه تعطيل له ومنع له مما فيه للمسلمين نفع وبهم إليه حاجة فينبغي أن يجوز بخلاف الحج. إذا ثبت هذا فإن قلنا بالأول فالإجارة فاسدة وعليه الأجرة بردها وله سهمه لأن غزوه بغير أجرة، وإن قلنا بصحته فظاهر كلام أحمد والخرقي رحمهما الله أنه لا سهم له لأن غزوه بعوض فكأنه واقع من غيره فلا يستحق شيئاً.

وقد روى أبو داود بإسناده عن يعلى بن منبه قال: أذن رسول الله ﷺ بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لي خادم فالتمست أجيراً يكفيني وأجري له سهمه فوجدت رجلاً فلما دنا الرحيل قال ما أدري ما السهمان وما يبلغ سهمي؟ فسم لي شيئاً كان السهم أو لم يكن فسميت له ثلاثة دنانير فلما حضرت غنيمة أردت أن أجري له سهمه فذكرت الدنانير فجئت إلى النبي ﷺ فذكرت له أمره فقال: «ما أجد له في غزوته في هذه الدنيا والآخرة إلا دنانيره التي

سمى» ويحتمل أن يسهم له وهو اختيار الخلال قال: روى جماعة عن أحمد أن للأجير السهم إذا قاتل، وروى عنه جماعة أن كل من شهد القتال فله السهم. قال وهذا الذي اعتمد عليه من قول أبي عبد الله. ووجه ذلك ما تقدم من حديث عبد الله بن عمر وحديث جبير بن نفير، وقول عمر الغنيمة لمن شهد الوقعة ولأنه حاضر للوقعة من أهل القتال فيسهم له كغير الأجير، فأما الذين يعطون من حقهم من الفيء فلهم سهامهم لأن ذلك حق جعله الله لهم ليغزو لا أنه عوض عن جهاده بل نفع جهاده له لا لغيره وكذلك من يعطون من الصدقات وهم الذين إذا نشطوا للغزو أعطوا فإنهم يعطون معونة لهم لا عوضاً، ولذلك إذا دفع إلى الغزاة يتقوون به ويستعينون به كان له فيه الثواب ولم يكن عوضاً، قال النبي ﷺ: «من جهز غازياً كان له مثل أجره».

فصل: فأما الأجير للخدمة في الغزو أو الذي يكري دابة له ويخرج معها ويشهد الوقعة فعن أحمد فيه روايتان: **إحداهما**: لا سهم له وهو قول الأوزاعي وإسحاق قالا: المستأجر على خدمة القوم لا سهم له ووجهه حديث يعلى بن منبه.

والثانية: يسهم لهما إذا شهدا القتال مع الناس وهو قول مالك وابن المنذر، وبه قال الليث إذا قاتل، وإن اشتغل بالخدمة فلا سهم له. واحتج ابن المنذر بحديث سلمة بن الأكوع أنه كان أجيراً لطلحة حين أدرك عبد الرحمن بن عيينة حين أغار على سرح رسول الله ﷺ فأعطاه النبي ﷺ سهم الفارس والراجل، وقال القاضي: يسهم له إذا كان مع المجاهدين وصحبه الجهاد. فأما لغير ذلك فلا. وقال الثوري يسهم له إذا قاتل ويرفع عمن استأجره نفقة ما اشتغل عنه.

فصل: فأما التاجر والصانع كالخياط والخباز والبيطار والحداد والإسكاف فقال أحمد: يسهم لهم إذا حضروا. قال أصحابنا: قاتلوا أو لم يقاتلوا، وبه قال في التاجر الحسن وابن سيرين والثوري والأوزاعي والشافعي، وقال مالك وأبو حنيفة لا يسهم لهم إلا أن يقاتلوا وعن الشافعي كقولنا وعنه لا يسهم له بحال.

قال القاضي في التاجر والأجير: إذا كانا مع المجاهدين وقصدهما الجهاد وإنما معه المتاع إن طلب منه باعه والأجير قصده الجهاد أيضاً. فهذان يسهم لهما لأنهما غازيان والصناع بمنزلة التجار متى كانوا مستعدين للقتال ومعهم السلاح فمتى عرض اشتغلوا به أسهم لهم لأنهم في الجهاد بمنزلة غيرهم وإنما يشتغلون بغيره عند فراغهم منه.

فصل: إذا دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير إذن الإمام فغنموا، فعن أحمد فيه ثلاث روايات:

إحداهن: أن غنيمتهم كغنيمة غيرهم يخمسه الإمام ويقسم باقيه بينهم وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي لعموم قوله سبحانه: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية. والقياس على ما إذا دخلوا بإذن الإمام.

والثانية: هو لهم من غير أن يخمس وهو قول أبي حنيفة لأنه اكتساب مباح من غير جهاد فكان لهم شبه الاحتطاب فإن الجهاد إنما يكون بإذن الإمام أو من طائفة لهم منعة وقوة فأما هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب.

والثالثة: أنه لا حق لهم فيه، قال أحمد في عبد أبق إلى الروم ثم رجع ومعه متاع: فالعبد لمولاه وما معه من المتاع والمال فهو للمسلمين لأنهم عصاة بفعلهم فلم يكن لهم فيه حق والأولى أولى، قال الأوزاعي «لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذي كان مع مسلمة كسر مركب بعضهم فأخذ المشركون ناساً من القبط فكانوا خدماً لهم فخرجوا يوماً إلى عيد لهم وخلفوا القبط في مركبهم وشرب الآخرون ورفع القبط القلع وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم فلم يضعوا قلعهم حتى أتوا ببيروت فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر نفلوهم القلع وكل شيء جاؤوا به إلا الخمس» رواه سعيد والأثرم. وإن كانت الطائفة ذات منعة غزوا بغير إذن الإمام ففيه روايتان: **إحداهما**: لا شيء لهم وهو فيء للمسلمين. **والثانية**: يخمس والباقي لهم وهذا أصح. ووجه الروايتين ما تقدم ويخرج فيه وجه كالرواية الثالثة وهو أن الجميع لهم من غير خمس لكونه اكتساب مباح من غير جهاد.

مسألة: قال: (ومن غل من الغنيمة حرق رحله كله إلا المصحف، وما فيه روح).

الغال: هو الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمة فلا يطلع الإمام عليه ولا يضعه مع الغنيمة فحكمه أن يحرق رحله كله. وبهذا قال الحسن وفقهاء الشام منهم مكحول والأوزاعي والوليد بن هشام ويزيد بن يزيد بن جابر. وأتى سعيد بن عبد الملك بغال فجمع ماله وأحرقه وعمر بن عبد العزيز حاضر ذلك فلم يعبه وقال يزيد بن يزيد بن جابر: «السنة في الذي يغل أن يحرق رحله رواهما سعيد في سننه وقال مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي لا يحرق لأن النبي ﷺ لم يحرق فإن عبد الله بن عمر روى أن رسول الله ﷺ كان إذا أصاب غنيمة أمر بلالاً فنادى في الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسه ويقسمه فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال يا رسول الله هذا فيما كنا أصبنا من الغنيمة فقال «سمعت بلالاً نادى ثلاثاً» قال: نعم. قال «فما منعك أن تجيء به» فاعتذر فقال «كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله منك» أخرجه أبو داود ولأن إحراق المتاع إضاعة له وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال.

ولنـا: ما روى صـالح بن محمـد بن زرارة قال: دخلت مـع مسلمة أرض الـروم فأتي برجل قد غل فسأل سالماً عنه فقال: سمعت أبي يحدث عن عمـر بن الخطاب رضي الله عنـه عن النبي ﷺ قال: «إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه قال فوجدنا في متـاعه مصحفاً فسأل سالماً عنه فقال بعه وتصدق بثمنه» أخرجه سعيد وأبو داود والأثرم.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ وأبـا بكر وعمـر أحرقـوا متاع الغال، فأما حديثهم فلا حجة لهم فيه فإن الرجل لم يعترف أنـه أخذ مـا أخذه عـلى سبيل الغلول ولا أخذه لنفسه وإنما توانى في المجيء به وليس الخـلاف فيه، ولأن الـرجل جـاء به من عند نفسه تائباً معتذراً والتوبة تجب ما قبلها وتمحو الحوبة.

وأمـا النهي عن إضاعـة المال فـإنما نهي عنـه إذا لم تكن فيه مصلحـة فأمـا إذا كـان فيـه مصلحة فلا بأس به ولا يعد تضييعاً كـإلقاء المتـاع في البحر إذا خيف الغـرق وقطع يـد العبد السارق مع أن المال لا تكاد المصلحة تحصل به إلا بذهابه فأكله إتلافه وإيقافه إذهابه، ولا يعد شيء من ذلك تضييعاً ولا إفساداً ولا ينهى عنه.

وأمـا المصحف فلا يحـرق لحرمتـه ولما تقـدم من قول سـالم فيه والحيـوان لا يحـرق لنهي النبي ﷺ أن يعذب بالنار إلا ربها ولحرمة الحيوان في نفسه ولأنه لا يدخل في اسم المتاع المأمور بإحراقه وهذا لا خلاف فيه ولا تحرق آلة الدابة أيضاً نص عليه أحمد لأنه يحتاج إليها لـلانتفاع بها ولأنها تابعة لما لا يحرق فأشبه جلد المصحف وكيسه، وقال الأوزاعي يحرق سرجه وإكافه.

ولنا: أنه ملبوس حيوان فلا يحرق كثياب الغال، ولا تحرق ثياب الغال التي عليه لأنه لا يجوز تركه عرياناً ولا ما غل لأنه من غنيمة المسلمين قيل لأحمـد: فالـذي أصاب في الغلول أي شيء يصنع به؟ قال: يرفع إلى المغنم. كذلك قال الأوزاعي ولا سلاحه لأنه يحتاج إليـه للقتال ولا نفقته لأن ذلك مما لا يحرق عادة وجميع ذلك أو ما أبقت النار من حديد أو غيره فهو لصاحبه لأن ملكه كان ثابتاً عليه ولم يوجد ما يزيله وإنما عوقب بإحراق متاعه فما لم يحـترق يبقى على مـا كـان، ويحتمل أن يبـاع المصحف ويتصدق بـه لقول سـالم فيه، وإن كـان معـه شيء من كتب الحـديث أو العلم فينبغي أن لا تحرق أيضـاً لأن نفع ذلـك يعـود إلى الـدين، وليس المقصـود الإضرار به في دينه وإنما القصد الإضرار به في شيء من دنياه.

فصل: وإن لم يحرق رحله حتى استحدث متاعاً آخر أو رجع إلى بلده أحرق ما كان معه من حال الغلول نص عليه أحمد في الذي يرجع إلى بلده. قال ينبغي أن يحرق مـا كان معـه في أرض العدو، وإن مات قبل إحراق رحله لم يحرق نص عليه أحمـد لأنها عقوبـة فتسقط بالمـوت كالحدود ولأنه بالمـوت انتقل إلى ورثتـه فإحـراقه عقـوبة لغـير الجاني، وإن بـاع متاعـه أو وهبه احتمل أن لا يحرق لأنـه صار لغـيره أشبه مـا لو انتقـل عنه بـالموت، واحتمـل أن ينقض البيع والهبة ويحرق لأنه تعلق به حق سابق على البيع والهبة فوجب تقديمه كالقصاص في حق الجاني.

فصـل: وإن كان الغـال صبياً لم يحـرق متاعـه وبه قـال الأوزاعي لأن الإحراق عقـوبة وليس هو من أهلها فأشبه الحد، وإن كان عبـداً لم يحرق متـاعه لأنـه لسيده فـلا يعاقب سيـده بجنـاية عبـده، وإن استهلك ما غله فهـو في رقبته لأنـه من جنايتـه، وإن غلت امـرأة أو ذمي أحرق متاعهما لأنهما من أهل العقوبة، ولذلك يقطعان في السرقة ويحدان في الـزنا وغـيره، وإن أنكر الغلول وذكر أنه ابتاع ما بيده لم يحرق متاعه حتى يثبت غلوله ببينة أو إقرار لأنـه عقوبـة به فلا يجب قبل ثبوته بذلك كالحد ولا يقبل في بينته إلا عدلان لذلك.

فصل: ولا يحرم الغال سهمه وقال أبو بكر في ذلك روايتان إحداهما: يحرم سهمـه لأنه قد جاء في الحديث يحرم سهمه فإن صح فالحكم له وقال الأوزاعي في الصبي يغل يحرم سهمه ولا يحرق متاعه.

ولنا: ان سبب الاستحقاق موجود فيستحق كما لو لم يعلم ولم يثبت حرمان سهمه في خبر ولا قياس فيبقى بحاله ولا يحرق سهمه لأنه ليس من رحله.

فصل: إذا تاب الغال قبل القسمة رد ما أخذه في المقسم بغير خلاف لأنه حق تعين رده إلى أهله فإن تاب بعـد القسمة فمقتضى المـذهب أن يؤدي خمسه إلى الإمـام ويتصدق بـالباقي وهذا قول الحسن والزهري ومالك والأوزاعي والثوري والليث.

وروى سعيـد بن منصـور عن عبـد الله بن المبـارك عن صفـوان بن عمـرو عن حوشب بن سيف قال غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد فغل رجل مائة دينار فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فأتى عبـد الرحمن فقـال قد غللت مـائة دينـار فاقبضها قال قد تفرق الناس فلن أقبضها منك حتى توافي الله بها يوم القيامة فأتى معاوية فذكر ذلك له فقال له مثـل ذلك فخـرج وهو يبكي فمـر بعبد الله ابن الشـاعر السكسكي فقـال ما يبكيـك؟ فأخـبره فقال إنـا لله وإنـا إليـه راجعون أمـطيعي أنت يا عبـد الله؟ قـال نعم قـال فانطلق إلى معـاوية فقـال له خـذ مني خمسك فـأعطه عشرين دينـاراً وانظر إلى الثمانين البـاقية فتصدق بها عن ذلك الجيش فإن الله تعالى يعلم أسماءهم ومكـانهم وإن الله يقبل التـوبة عن عباده فقال معاوية أحسن والله لأن أكون أنا أفتيته بهذا أحب إلي من أن يكون لي مثل كل شيء امتلكت، وعن ابن مسعود أنه رأى أن يتصدق بالمال الذي لا يعرف صاحبـه، وقال الشـافعي لا أعرف للصدقـة وجهاً؛ وقـد جاء في حـديث الغال أن النبي ﷺ قـال: «لا أقبله منك حتى تجيء به يوم القيامة».

ولنا: قول من ذكرنا من الصحابة ومن بعدهم ولم نعرف لهم مخـالفاً في عصرهم فيكـون إجماعاً ولأن تركه تضييع له وتعطيل لمنفعته التي خلق لها ولا يتخفف به شيء من إثم الغال وفي الصدقة نفع لمن يصل إليه من المساكين وما يحصل من أجر الصدقة يصـل إلى صاحبـه فيذهب به الإثم عن الغال فيكون أولى.

مسألة : قال : (ولا يقام الحد على مسلم في أرض العدو) .

وجملته أن من أتى حداً من الغزاة أو ما يوجب قصاصاً في أرض الحرب لم يقم عليه حتى يقفل فيقام عليه حده وبهذا قال الأوزاعي وإسحاق وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يقام الحد في كل موضع لأن أمر الله تعالى بإقامته مطلق في كل مكان وزمان إلا أن الشافعي قال إذا لم يكن أمير الجيش الإمام أو أمير إقليم فليس له إقامة الحد ويؤخر حتى يأتي الإمام لأن إقامة الحدود إليه وكذلك إن كان بالمسلمين حاجة إلى المحدود أو قوة به أو شغل عنه أخر وقال أبو حنيفة لا حد ولا قصاص في دار الحرب ولا إذا رجع .

ولنا : على وجوب الحد أمر الله تعالى ورسوله به وعلى تأخيره ما روى بشر بن أبي أرطأة أنه أتي برجل في الغزاة قد سرق بختية فقال : لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول : «لا تقطع الأيدي في الغزاة لقطعتك» ، أخرجه أبو داود وغيره ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم .

وروى سعيد في سننه بإسناده عن الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجلاً من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار . وعن أبي الدرداء مثل ذلك وعن علقمة قال كنا في جيش في أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعلينا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا أن نحده فقال حذيفة أتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم وأتي سعد بأبي محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد فلما التقى الناس قال أبو محجن :

كفى حزناً أن تطرد الخيل بالقنا وأترك مشدوداً على وثاقيا

وقال لابنة حصفة امرأة سعد أطلقيني ولك الله عليَّ إن سلمني الله أن أرجع حتى أضع رجلي في القيد فإن قتلت استرحتم مني قال فحلته حين التقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ إلى الناس قال وصعدوا به فوق العذيب ينظر إلى الناس واستعمل على الخيل خالد بن عرفطة فوثب أبو محجن على فرس تسعد يقال لها البلقاء ثم أخذ رمحاً ثم خرج فجعل لا يحمل على ناحية من العدو إلا هزمهم وجعل الناس يقولون هذا ملك لما يرونه يصنع وجعل سعد يقول الضبر ضبر البلقاء والطعن طعن أبي محجن وأبو محجن في القيد فلما هزم العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجليه في القيد فأخبرت ابنة حصفة سعداً بما كان من أمره فقال سعد لا والله لا أضرب اليوم رجلاً أبلى الله المسلمين به ما أبلاهم فخلى سبيله فقال أبو محجن قد كنت أشربها إذ يقام عليّ الحد وأطهر منها فأما إذا بهرجتني فوالله لا أشربها أبداً وهذا اتفاق لم يظهر خلافه فأما إذا رجع فإنه يقام الحد عليه لعموم الآيات والأخبار وإنما أخر لعارض كما يؤخر لمرض أو شغل فإذا زال العارض أقيم الحد لوجود مقتضيه وانتفاء معارضه . ولهذا قال عمر حتى يقطع الدرب قافلاً .

فصل: وتقام الحدود في الثغور بغير خلاف نعلمه لأنها من بلاد الإسلام والحاجة داعية إلى زجر أهلها كالحاجة إلى زجر غيرهم وقد كتب عمر إلى أبي عبيدة أن يجلد من شرب الخمر ثمانين وهو بالشام وهو من الثغور.

مسألة: قال: (وإذا فتح حصن لم يقتل من لم يحتلم أو ينبت أو يبلغ خمس عشرة سنة).

وجملة ذلك أن الإمام إذا ظفر بالكفار لم يجز أن يقتل صبياً لم يبلغ بغير خلاف وقد روى ابن عمر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان» متفق عليه. ولأن الصبي يصير رقيقاً بنفس السبي ففي قتله إتلاف المال وإذا سبي منفرداً صار مسلماً فإتلافه إتلاف من يمكن جعله مسلماً والبلوغ يحصل بأحد أسباب ثلاثة:

أحدها: الاحتلام وهو خروج المني من ذكر الرجل أو قبل الأنثى في يقظة أو منام وهذا لا خلاف فيه وقد قال الله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾** [النور: ٥٨] ثم قال: **﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾** [النور: ٥٩] وقال النبي ﷺ: «لا يتم بعد احتلام» وقال لمعاذ: «خذ من كل حالم ديناراً» رواهما أبو داود.

الثاني: إنبات الشعر الخشن حول القبل وهو علامة على البلوغ بدليل ما روى عطية القرظي قال: «كنت من سبي قريظة فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت» أخرجه الأثرم والترمذي. وقال هذا حديث حسن صحيح.

وعن كثير بن السائب قال: «حدثني أبناء قريظة أنهم عرضوا على النبي ﷺ فمن كان منهم محتلماً أو نبتت عانته قتل ومن لا ترك» أخرجه الأثرم وعن أسلم مولى عمر أن عمر كان يكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يقتلوا إلا من جرت عليه المواسي ولا يأخذوا الجزية إلا ممن جرت عليه المواسي، وحكي عن الشافعي أن هذا بلوغ في حق الكفار لأنه لا يمكن الرجوع إلى قولهم في الاحتلام وعدد السنين وليس بعلامة عليه في حق المسلمين لإمكان ذلك فيهم.

ولنا: قول أبي نضرة وعقبة بن عامر حين اختلف في بلوغ تميم بن قرع المهري انظروا فإن كان قد أشعر فاقسموا له فنظر إليه بعض القوم فإذا هو قد أنبت فقسموا له ولم يظهر خلاف هذا فكان إجماعاً، ولأنه علم على البلوغ في حق الكافر فكان علماً عليه في حق المسلم كالعلمين الآخرين ولأنه أمر يلازم البلوغ غالباً فكان علماً عليه كالاحتلام «وقولهم إنه يتعذر في حق الكافر معرفة الاحتلام والسن قلنا لا تتعذر معرفة السن في الذمي الناشىء بين المسلمين ثم تعذر المعرفة لا يوجب جعل ما ليس بعلامة علامة كغير الإنبات.

الثالث: بلوغ خمس عشرة سنة لما روى ابن عمر قال: «عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني في المقاتلة

قال نافع فحدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث فقال هذا فصل ما بين الرجال وبين الغلمان» متفق عليه وهذه العلامات الثلاث في حق الذكر والأنثى وتزيد الأنثى بعلامتين الحيض والحمل فمن لم يوجد فيه علامة منهن فهو صبي يحرم قتله.

فصل: ولا تقتل امرأة ولا شيخ فان وبذلك قال مالك وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق ومجاهد، وروي عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا﴾ يقول لا تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير.

وقال الشافعي في أحد قوليه وابن المنذر يجوز قتل الشيوخ لقول النبي ﷺ: «اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم» رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ولأن الله تعالى قال: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]. وهذا عام يتناول بعمومه الشيوخ، وقال ابن المنذر: لا أعرف حجة في ترك قتل الشيوخ يستثنى بها من عموم قوله: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] ولأنه كافر لا نفع في حياته فيقتل كالشاب.

ولنا: إن النبي ﷺ قال: «لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً، ولا امرأة» رواه أبو داود في سننه.

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه وصى يزيد حين وجهه إلى الشام فقال: «لا تقتل صبياً ولا امرأة ولا هرماً» وعن عمر أنه وصى سلمة بن أقيس فقال: «لا تقتلوا امرأة ولا صبياً ولا شيخاً هرماً» رواهما سعيد، ولأنه ليس من أهل القتال فلا يقتل كالمرأة. وقد أومأ النبي ﷺ إلى هذه العلة في المرأة فقال: «ما بال هذه قتلت وهي لا تقاتل» والآية مخصوصة بما روينا ولأنه قد خرج من عمومها المرأة والشيخ الهرم في معناها فنقيسه عليها، وأما حديثهم فأراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال أو معونة عليه برأي أو تدبير جمعاً بين الأحاديث ولأن أحاديثنا خاصة في الهرم وحديثهم عام في الشيوخ كلهم والخاص يقدم على العام وقياسهم ينتقض بالعجوز التي لا نفع فيها.

فصل: ولا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب والخلاف فيهم كالخلاف في الشيخ وحجتهم ها هنا حجتهم فيه.

ولنا: في الزمن والأعمى أنهما ليسا من أهل القتال فأشبها المرأة وفي الراهب ما روي في حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: «وستمرون على أقوام في الصوامع قد حبسوا أنفسهم فيها فدعوهم حتى يميتهم الله على ضلالهم» ولأنهم لا يقاتلون تديناً فأشبهوا من لا يقدر على القتال.

فصل: ولا يقتل العبيد وبه قال الشافعي لقول النبي ﷺ «أدركوا خالداً فمروه أن لا يقتل ذرية، ولا عسيفاً»، وهم العبيد لأنهم يصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي فأشبهوا النساء والصبيان.

فصل: ومن قاتل ممن ذكرنا جميعهم جاز قتله لأن النبي ﷺ قتل يوم قريظة امرأة ألقت رحاً على محمود بن سلمة، ومن كان من هؤلاء الرجال المذكورين ذا رأي يعين به في الحرب جاز قتله لأن دريد بن الصمة قتل يوم حنين وهو شيخ لا قتال فيه وكانوا خرجوا به معهم يتيمنون به ويستعينون برأيه فلم ينكر النبي ﷺ قتله ولأن الرأي من أعظم المعونة في الحرب وقد جاء عن معاوية أنه قال لمروان والأسود أمددتما علياً بقيس بن سعد وبرأيه ومكايدته فوالله لو أنكما أمددتماه بثمانية آلاف مقاتل ما كان بأغيظ لي من ذلك.

مسألة: قال: (ومن قاتل من هؤلاء النساء والمشايخ والرهبان في المعركة قتل).

لا نعلم فيه خلافاً، وبهذا قال الأوزاعي والثوري والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقد جاء عن ابن عباس قال: «مر النبي ﷺ بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال: من قتل هذه؟ قال رجل أنا يا رسول الله قال: ولم؟ قال نازعتني قائم سيفي. قال: فسكت. ولأن النبي ﷺ وقف على امرأة مقتولة فقال: ما بالها قتلت وهي لا تقاتل» وهذا يدل على أنه إنما نهى عن قتل المرأة إذا لم تقاتل ولأن هؤلاء إنما لم يقتلوا لأنهم في العادة لا يقاتلون.

فصل: فأما المريض فيقتل إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل لأنه بمنزلة الإجهاز على الجريح إلا أن يكون مأيوساً من برئه فيكون بمنزلة الزمن لا يقتل لأنه لا يخاف منه أن يصير إلى حال يقاتل فيها.

فصل: فأما الفلاح الذي لا يقاتل فينبغي أن لا يقتل لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «اتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب» وقال الأوزاعي لا يقتل الحراث إذا علم أنه ليس من المقاتلة وقال الشافعي يقتل إلا أن يؤدي الجزية لدخوله في عموم المشركين.

ولنا: قول عمرو: ان أصحاب رسول الله ﷺ لم يقتلوهم حين فتحوا البلاد ولأنهم لا يقاتلون فأشبهوا الشيوخ والرهبان.

فصل: إذا حاصر الإمام حصناً لزمته مصابرته ولا ينصرف عنه إلا بخصلة من خصال خمس:

أحدها: أن يسلموا فيحرزوا بالإسلام دماءهم وأموالهم لقول النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله. فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» وإن أسلموا بعد الفتح عصموا دماءهم دون أموالهم ويرقون.

الثانية: أن يبذلوا مالاً على الموادعة فيجوز قبوله منهم سواء أعطوه جملة أو جعلوه خراجاً مستمراً يؤخذ منهم كل عام، فإن كانوا ممن تقبل منهم الجزية فبذلوها لزمه قبولها منهم وحرم

قتالهم لقول الله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا ٱلْجِزيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرونَ﴾ [التوبة: ٢٩] وإن بذلوا مالاً على غير وجه الجزية فرأى المصلحة في قبوله قبله ولا يلزمه قبوله إذا لم ير المصلحة فيه.

الثالثة: أن يفتحه.

الرابعة: أن يرى المصلحة في الانصراف عنه إما لضرر في الإقامة وإما لليأس منه وإما لمصلحة ينتهزها تفوت بإقامته فينصرف عنه لما روي «أن النبي ﷺ حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شيئاً فقال: إنا قافلون إن شاء الله تعالى غداً فقال المسلمون أنرجع عنه ولم نفتحه؟ فقال رسول الله ﷺ: اغدوا على القتال. فغدوا عليه فأصابهم الجراح فقال لهم رسول الله ﷺ: إنا قافلون غداً فأعجبهم فقفل رسول الله ﷺ» متفق عليه.

الخامسة: أن ينزلوا على حكم حاكم فيجوز لما روي «أن النبي ﷺ أنه لما حاصر بني قريظة رضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم إلى ذلك والكلام فيه في فصلين. **أحدهما**: صفة الحاكم. **والثاني**: صفة الحكم فيعتبر فيه سبعة شروط: أن يكون الحاكم حراً مسلماً عاقلاً بالغاً ذكراً عدلاً فقيهاً كما يشترط في حاكم المسلمين ويجوز أن يكون أعمى لأن عدم البصر لا يضر في مسألتنا لأن المقصود رأيه. ومعرفة المصلحة في أحد أقسام الحكم، ولا يضر عدم البصر فيه بخلاف القضاء فإنه لا يستغنى عن البصر ليعرف المدعي من المدعى عليه والشاهد من المشهود له والمشهود عليه والمقر له من المقر ويعتبر من الفقه ها هنا ما يتعلق بهذا الحكم مما يجوز فيه ويعتبر له ونحو ذلك ولا يعتبر فقهه في جميع الأحكام التي لا تعلق له بهذا ولهذا حكم سعد بن معاذ ولم يثبت أنه كان عالماً بجميع الأحكام وإذا حكموا رجلين جاز ويكون الحكم ما اتفقا عليه وإن جعلوا الحكم إلى رجل يعينه الإمام جاز لأنه لا يختار إلا من يصلح وإن نزلوا على حكم رجل منهم أو جعلوا التعيين إليهم لم يجز لأنهم ربما اختاروا من لا يصلح وإن عينوا رجلاً يصلح فرضيه الإمام جاز لأن بني قريظة رضوا بحكم سعد بن معاذ وعينوه فرضيه النبي ﷺ وأجاز حكمه وقال: «لقد حكمت فيهم بحكم الله» وإن مات من اتفقوا عليه فاتفقوا على غيره ممن يصلح قام مقامه، وإن لم يتفقوا على من يقوم مقامه أو طلبوا حكماً لا يصلح ردوا إلى مأمنهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا وكذلك إن رضوا باثنين فمات أحدهما فاتفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا ردوا إلى مأمنهم، وكذلك إن رضوا بتحكيم من لم تجتمع الشرائط فيه ووافقهم الإمام عليه، ثم بان أنه لا يصلح لم يحكم ويردون إلى مأمنهم كما كانوا.

وأما صفة الحكم. فإن حكم أن تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم نفذ حكمه لأن سعد بن معاذ حكم في بني قريظة بذلك فقال النبي ﷺ: «لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة» وإن حكم بالمن على المقاتلة وسبي الذرية فقال القاضي: يلزم حكمه وهو مذهب الشافعي لأن الحكم إليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالإمام في الأسير.

واختار أبو الخطاب أن حكمه لا يلزم لأن عليه أن يحكم بما فيه الحظ ولا حظ للمسلمين في المن، وإن حكم بالمن على الذرية فينبغي أن لا يجوز لأن الإمام لا يملك المن على الذرية إذا سبوا فكذلك الحاكم ويحتمل الجواز لأن هؤلاء لم يتعين السبي فيهم بخلاف من سبى فإنه يصير رقيقاً بنفس السبي، وإن حكم عليهم بالفداء جاز لأن الإمام مخير في الأسرى بين القتل والفداء والاسترقاق والمن فكذلك الحاكم وإن حكم عليهم بإعطاء الجزية لم يلزم حكمه لأن عقد الذمة عقد معاوضة فلا يثبت إلا بالتراضي ولذلك لا يملك الإمام إجبار الأسير على إعطاء الجزية، وإن حكم بالقتل والسبي جاز للإمام المن على بعضهم. لأن ثابت بن قيس «سأل في الزبير بن باطا من قريظة وماله رسول الله ﷺ فأجابه» ويخالف مال الغنيمة إذا حازه المسلمون لأن ملكهم استقر عليه، وإن أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم لأنهم أسلموا وهم أحرار وأموالهم لهم فلم يجز استرقاقهم بخلاف الأسير فإن الأسير قد ثبتت اليد عليه كما تثبت على الذرية ولذلك جاز استرقاقه، وإن أسلموا بعد الحكم عليهم نظرت فإن كان قد حكم عليهم بالقتل سقط لأن من أسلم فقد عصم دمه ولم يجز استرقاقهم لأنهم أسلموا قبل استرقاقهم قال أبو الخطاب ويحتمل جواز استرقاقهم. كما لو أسلموا بعد الأسر ويكون المال على ما حكم فيه، وإن حكم بأن المال للمسلمين كان غنيمة لأنهم أخذوه بالقهر والحصر.

مسألة: قال: (وإذا خلي الأسير منا وحلف أن يبعث إليهم بشيء بعينه أو يعود إليهم فلم يقدر عليه لم يرجع إليهم).

وجملته: أن الأسير إذا خلاه الكفار واستحلفوه على أن يبعث إليهم بفدائه أو يعود إليهم نظرت فإن أكرهوه بالعذاب لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء لأنه مكره فلم يلزمه ما أكره عليه لقول النبي ﷺ «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وإن لم يكره عليه وقدر على الفداء الذي التزمه ألزمه أداؤه وبهذا قال عطاء والحسن والزهري والنخعي والثوري والأوزاعي وقال الشافعي أيضاً لا يلزمه لأنه حر لا يستحقون بدله.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ [النحل: ٩١]. ولما صالح النبي ﷺ أهل الحديبية على رد من جاءه مسلماً وفى لهم بذلك وقال: «إنا لا يصلح في ديننا الغدر» ولأن في الوفاء مصلحة للأسارى وفي الغدر مفسدة في حقهم لأنهم لا يؤمنون بعده والحاجة داعية إليه فلزمه الوفاء به كما يلزمه الوفاء بعقد الهدنة ولأنه عاهدهم على أداء مال فلزمه الوفاء به كثمن المبيع والمشروط في عقد الهدنة في موضع يجوز شرطه وما ذكروه باطل بما إذا شرط رد من جاءه مسلماً أو شرط لهم مالاً في عقد الهدنة. فأما إن عجز عن الفداء نظرنا فإن كان المفادي امرأة لم ترجع إليهم ولم يحل لها ذلك لقول الله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]. ولأن في رجوعها تسليطاً لهم على وطئها حراماً وقد منع الله تعالى

رسوله رد النساء إلى الكفار بعد صلحه على ردهن في قصة الحديبية وفيها «فجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن» رواه أبو داود وغيره وإن كان رجلاً ففيه روايتان:

إحداهما: لا يرجع أيضاً وهو قول الحسن والنخعي والثوري والشافعي لأن الرجوع إليهم معصية فلم يلزم بالشرط كما لو كان امرأة وكما لو شرط قتل مسلم أو شرب الخمر.

والثانية: يلزمه وهو قول عثمان والزهري والأوزاعي ومحمد بن سوقة لما ذكرنا في بعث الفداء ولأن النبي ﷺ قد عاهد قريشاً على رد من جاءه مسلماً ورد أبا بصير وقال: «إنا لا يصلح في ديننا الغدر». وفارق رد المرأة فإن الله تعالى فرق بينهما في هذا الحكم حين صالح النبي ﷺ قريشاً على رد من جاءه منهم مسلماً فأمضى الله ذلك في الرجال ونسخه في النساء. وقد ذكرنا الفرق بينهما من ثلاثة أوجه تقدمت.

فصل: فإن أطلقوه وآمنوه صاروا في أمان منه لأن أمانهم له يقتضي سلامتهم منه فإن أمكنه المضي إلى دار الإسلام لزمه وإن تعذر عليه أقام وكان حكمه حكم من أسلم في دار الحرب فإن أخذ في الخروج فأدركوه وتبعوه قاتلهم وبطل الأمان لأنهم طلبوا منه المقام وهو معصية فأما إن أطلقوه ولم يؤمنوه فله أن يأخذ منهم ما قدر عليه ويسرق ويهرب لأنه لم يؤمنهم ولم يؤمنوه، وإن أطلقوه وشرطوا عليه المقام عندهم لزمه ما شرطوا عليه لقول النبي ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» وقال أصحاب الشافعي: لا يلزمه. فأما إن أطلقوه على أنه رقيق لهم فقال أبو الخطاب: له أن يسرق ويهرب ويقتل لأن كونه رقيقاً حكم شرعي لا يثبت عليه بقوله ولو ثبت لم يقتض أماناً له منهم ولا لهم منه وهذا مذهب الشافعي وإن حلفوه على هذا فإن كان مكرهاً على اليمين لم تنعقد يمينه، وإن كان مختاراً فحنث كفر يمينه ويحتمل أن تلزمه الإقامة على الرواية التي تلزمه الرجوع إليهم في المسألة الأولى وهو قول الليث.

فصل: وإن اشترى الأسير شيئاً مختاراً أو اقترضه فالعقد صحيح ويلزمه الوفاء لهم لأنه عقد معاوضة فأشبه ما لو فعله غير الأسير، وإن كان مكرهاً لم يصح فإن أكرهوه على قبضه لم يضمنه ولكن عليه رده إليهم إن كان باقياً لأنهم دفعوه إليه بحكم العقد وإن قبضه باختياره ضمنه لأنه قبضه عن عقد فاسد وإن باعه والعين قائمة لزمه ردها لأن العقد باطل، وإن عدمت العين رد قيمتها.

مسألة: قال: (ولا يحل لمسلم أن يهرب من كافرين ومباح له أن يهرب من ثلاثة فإن خشي الأسر قاتل حتى يقتل).

وجملته: أنه إذا التقى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرم الفرار بدليل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ﴾ [الأنفال: ١٥]. وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الأنفال: ٤٥]. وذكر النبي ﷺ الفرار يوم الزحف فعده من الكبائر.

وحكي عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة ولا يجب في غيرها والأمر مطلق وخبر النبي ﷺ عام فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل وإنما يجب الثبات بشرطين:

أحدهما: أن يكون الكفار لا يزيدون على ضعف المسلمين فإن زادوا عليه جاز الفرار لقول الله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضعْفاً فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مائَتين﴾ [الأنفال: ٦٦]. وهذا إن كان لفظه لفظ الخبر فهو أمر بدليل قوله: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٦]. ولو كان خبراً على حقيقته لم يكن ردنا من غلبة الواحد للعشرة إلى غلبة الاثنين تخفيفاً. ولأن خبر الله تعالى صدق لا يقع بخلاف مخبره وقد علم أن الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين في كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين فما دون فعلم أنه أمر وفرض ولم يأت شيء ينسخ هذه الآية لا في كتاب ولا سنة فوجب الحكم بها قال ابن عباس: «نزلت: ﴿إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مائَتَيْن﴾ [الأنفال: ٦٥]. فشق ذلك على المسلمين حين فرض الله عليهم ألا يفر واحد من عشرة. ثم جاء تخفيف فقال: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٦] إلى قوله: ﴿يَغْلِبُوا مَائَتَيْن﴾ [الأنفال: ٦٥]. فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد» رواه أبو داود وقال ابن عباس: «من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة فما فر».

الثاني: أن لا يقصد بفراره التحيز إلى فئة ولا التحرف لقتال. فإن قصد أحد هذين فهو مباح له لأن الله تعالى قال: ﴿إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ﴾ [الأنفال: ١٦]. ومعنى التحرف للقتال أن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس أو الريح إلى استدبارهما أو من نزلة إلى علو أو من معطشة إلى موضع ماء أو يفر بين أيديهم لتنتقض صفوفهم أو تنفرد خيلهم من رجالتهم، أو ليجد فيهم فرصة أو ليستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب، وقد روي عن عمر رضي الله عنه «أنه كان يوماً في خطبته إذ قال يا سارية بن زنيم الجبل. ظلم الذئب من استرعاه الغنم فأنكرها الناس. فقال علي رضي الله عنه دعوه فلما نزل سألوه عما قال فلم يعترف به، وكان قد بعث سارية إلى ناحية العراق لغزوهم فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم لقوا عدوهم يوم جمعة فظهر عليهم فسمعوا صوت عمر فتحيزوا إلى الجبل فنجوا من عدوهم فانتصروا عليهم» وأما التحيز إلى فئة فهو أن يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم فيقوى بهم على عدوهم وسواء بعدت المسافة أو قربت قال القاضي: لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز جاز التحيز إليها ونحوه ذكر الشافعي. لأن ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال: «إني فئة لكم وكانوا بمكان بعيد منه» وقال عمر: «إنا فئة كل مسلم وكان بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان» رواهما سعيد وقال عمر: «رحم الله أبا عبيد لو كان تحيز إليّ لكنت له فئة» وإذا خشي الأسر فالأولى له أن يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للأسر. لأنه يفوز بثواب الدرجة الرفيعة ويسلم من تحكم الكفار عليه

بالتعذيب والاستخدام والفتنة. وإن استأسر جاز لما روى أبو هريرة «أن النبي ﷺ بعث عشرة عيناً. وأمر عليهم عاصم بن ثابت فنفرت إليهم هذيل بقريب من مائة رجل رام فلما أحس بهم عاصمٌ وأصحابه لجؤوا إلى فدفد فقالوا لهم: انزلوا فأعطونا بأيديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحداً. فقال عاصم: أما أنا فلا أنزل في ذمة كافر فرموهم بالنبل فقتلوا عاصماً في سبعة معه ونزل إليهم ثلاثة على العهد والميثاق منهم خبيب وزيد بن الدثنة فلما استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها» متفق عليه. فعاصم أخذ بالعزيمة وخبيب وزيد أخذ بالرخصة وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم.

فصل: وإذا كان العدو أكثر من ضعف المسلمين فغلب على ظن المسلمين الظفر. فالأولى لهم الثبات لما في ذلك من المصلحة، وإن انصرفوا جاز. لأنهم لا يأمنون العطب والحكم علق على مظنته. وهو كونهم أقل من نصف عددهم، ولذلك لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصف وإن غلب على ظنهم الهلاك فيه.

ويحتمل أن يلزمهم الثبات إن غلب على ظنهم الظفر لما فيه من المصلحة وإن غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والنجاة في الانصراف فالأولى لهم الانصراف، وإن ثبتوا جاز لأن لهم غرضاً في الشهادة، ويجوز أن يغلبوا أيضاً، وإن غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والانصراف فالأولى لهم الثبات لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين. فيكونون أفضل من المولين ولأنه يجوز أن يغلبوا أيضاً. فإن الله تعالى يقول: ﴿كَمْ مِنْ فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللَّهِ واللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ [البقرة: ٢٤٩]. ولذلك صبر عاصم وأصحابه فقاتلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة.

فصل: فإن جاء العدو بلداً فلأهله التحصن منهم. وإن كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة. ولا يكون ذلك تولياً ولا فراراً إنما التولي بعد لقاء العدو، وإن لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز إلى الحصن. لأنه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز إلى فئة. وإن غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذراً في الفرار لأن القتال ممكن للرجالة، وإن تحيزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجالة فلا بأس لأنه تحرف للقتال، وإن ذهب سلاحهم فتحيزوا إلى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والتستر بالشجر ونحوه أو لهم في التحيز إليه فائدة جاز.

فصل: فإن ولى قوم قبل إحراز الغنيمة وأحرزها الباقون فلا شيء للفارين لأن إحرازها حصل بغيرهم فكان ملكها لمن أحرزها، وإن ذكروا أنهم فروا متحيزين إلى فئة أو متحرفين للقتال فلا شيء لهم أيضاً لذلك، وإن فروا بعد إحراز الغنيمة لم يسقط حقهم منها، لأنهم ملكوا الغنيمة لحيازتها فلم يزل ملكهم عنها بفرارهم.

فصل: وإذا ألقى الكفار ناراً في سفينة فيها مسلمون فاشتعلت فيها فما غلب على ظنهم السلامة فيه من بقائهم في مركبهم أو إلقاء نفوسهم في الماء فالأولى لهم فعله، وإن استوى

عندهم الأمران فقال أحمد كيف شاء يصنع، قال الأوزاعي: هما موتتان فاختر أيسرهما، وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى: أنهم يلزمهم المقام لأنهم إذا رموا نفوسهم في الماء كان موتهم بفعلهم. وإن أقاموا فموتهم بفعل غيرهم.

مسألة: قال: (ومن آجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة فمباح له ما أخذ إن كان راجلاً أو على دابة يملكها).

وجملته: أن الغنيمة إذا احتاجت إلى من يحفظها أو سوق الدواب التي هي منها أو يرعاها أو يحملها. فإن للإمام أن يستأجر من يفعل ذلك ويؤدي أجرتها منها لأن ذلك من مؤنتها فهو كعلف الدواب وطعام السبي ومن أجر نفسه على فعل شيء من ذلك فله أجرته مباحة لأنه أجر نفسه لفعل بالمسلمين إليه حاجة فحلت له أجرته كما لو أجر نفسه على الدلالة إلى الطريق. فأما قوله إن كان راجلاً أو على دابة يملكها فإنه يعني به لا يركب من دواب المغنم ولا فرساً حبيساً.

قال أحمد: لا بأس أن يؤجر الرجل نفسه على دابته وكره أن يستأجر القوم على سياق الرمك على فرس حبيس. لأنه يستعمل الفرس الموقوفة للجهاد فيما يختص منفعة نفسه. فإن أجر نفسه فركب الدابة الحبيس أو دابة من المغنم لم تطب له أجرة لأن المعين له على العمل يختص منفعة نفسه: فلا يجوز أن يستعمل فيه دواب المغنم ولا دواب الحبيس. وينبغي أن يلزمه بقدر أجر الدابة يرد في الغنيمة إن كان من الغنيمة أو يصرف في نفقة دواب الحبيس إن كان الفرس حبيساً.

فصل: فإن شرط في الإجارة ركوب دابة من الغنيمة فينبغي أن يجوز لأن ذلك بمنزلة أجرة تدفع إليه من المغنم ولو أجر نفسه بدابة من المغنم معينة صح. فإذا جعل أجره ركوبها كان أولى إلا أن يكون العمل مجهولاً فلا يجوز. لأن من شرط صحة إجارتها كون عوضها معلوماً، وإن شرط في الإجارة ركوب دابة من الحبيس لم يجز لأنها إنما حبست على الجهاد وليس هذا بجهاد. إنما هو نفع لأهل الغنيمة.

فصل: ولا يجوز الانتفاع من الغنيمة بركوب دابة منها ولا لبس ثوب من ثيابها. لما روى رويفع بن ثابت قال: «لا أقول لكم إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه» رواه أبو داود والأثرم «وعن رجل من بلقين قال: أتيت رسول الله ﷺ وهو بوادي القرى فقلت ما تقول في الغنيمة؟ فقال: لله خمسها وأربعة أخماسها للجيش فقلت: فما أحد أولى به من أحد؟ قال: لا. ولا السهم تستخرجه من جنبك أنت أحق به من أخيك المسلم» رواه الأثرم، ولأن الغنيمة مشتركة بين الغانمين وأهل الخمس فلم يجز لواحد الاختصاص بمنفعته كغيره من

الأموال المشتركة . فإن دعت الحاجة إلى القتال بسلاحهم فلا بأس . قال أحمد : إذا كان أنكى فيهم أو خاف على نفسه فنعم .

وذكر حديث سيف أبي جهل وهو ما روى عبد الله بن مسعود قال : «انتهيت إلى أبي جهل يوم بدر وقد ضربت رجله فقلت الحمد لله الذي أخزاك يا أبا جهل فأضربه بسيف معي غير طائل فوقع سيفه من يده فأخذت سيفه فضربته به حتى برد» رواه الأثرم وفي ركوب الفرس للجهاد روايتان :

إحداهما : يجوز كما يجوز في السلاح .

والثانية : لا يجوز لأنها تتعرض للعطب غالباً وقيمتها كثيرة بخلاف السلاح .

مسألة : قال : (ومن لقي علجاً فقال له : قف أو الق سلاحك فقد أمنه) .

قد تقدم الكلام فيمن يصح أمانه ، ونذكر ها هنا صفة الأمان فالذي ورد به الشرع لفظتان أجرتك وأمنتك لقول الله تعالى : ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ [التوبة : ٦] . وقال النبي ﷺ : «قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت وقال : من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن» وفي معنى ذلك إذا قال لا تخف لا تذهل لا تخش لا خوف عليك لا بأس عليك .

وقد روي عن عمر أنه قال : إذا قلتم لا بأس أو لا تذهل أو مترس فقد أمنتموهم فإن الله تعالى يعلم الألسنة . وفي رواية أخرى «إذا قال الرجل للرجل لا تخف فقد أمنه فإذا قال لا تذهل فقد أمنه فإن الله يعلم الألسنة» .

وروي أن عمر قال للهرمزان : «تكلم ولا بأس عليك فلما تكلم أمر عمر بقتله فقال أنس بن مالك ليس لك إلى ذلك سبيل قد أمنته ، فقال عمر كلا ، فقال الزبير قد قلت له : تكلم ولا بأس عليك فدرأ عنه عمر القتل» رواه سعيد وغيره ، وهذا كله لا نعلم فيه خلافاً . فأما إن قال له قم أو قف أو الق سلاحك فقال أصحابنا : هو أمان أيضاً لأن الكافر يعتقد هذا أماناً فأشبه قوله أمنتك .

وقال الأوزاعي : إن ادعى الكافر أنه أمن أو قال : إنما وقفت لندائك فهو آمن فإن لم يدع ذلك فلا يقبل ويحتمل أن هذا ليس بأمان لأن لفظه لا يشعر به وهو يستعمل للإرهاب والتخويف فلم يكن أماناً لقوله لا قتلتك لكن يرجع إلى القاتل فإن قال : نويت به الأمان فهو أمان . وإن قال لم أرد أمانه نظرنا في الكافر فإن قال اعتقدته أماناً رد إلى مأمنه ولم يجز قتله وإن لم يعتقده أماناً فليس بأمان كما لو أشار إليهم بما اعتقدوه أماناً .

فصل: فإن أشار المسلم إليهم بما يرونه أماناً وقال أردت به الأمان فهو أمان، وإن قال لم أرد به الأمان فالقول قوله لأنه أعلم بنيته. فإن خرج الكفار من حصنهم بناء على هذه الإشارة لم يجز قتلهم ولكن يردون إلى مأمنهم.

وقال عمر رضي الله عنه: «والله لو أن أحدكم أشار بإصبعه إلى السماء إلى مشرك فنزل بأمانه فقتله لقتلته به» رواه سعيد، وإن مات المسلم أو غاب فإنهم يردون إلى مأمنهم وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر فإن قيل: وكيف صححتم الأمان بالإشارة مع القدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعتق؟ قلنا: تغليباً لحقن الدم كما حقن دم له شبهة كتاب تغليباً لحقن دمه ولأن الكفار في الغالب لا يفهمون كلام المسلمين والمسلمون لا يفهمون كلامهم فدعت الحاجة إلى التكليم بالإشارة بخلاف غيره.

فصل: إذا سبيت كافرة فجاء ابنها يطلبها وقال: إن عندي أسيراً مسلماً فأطلقوها حتى أحضره فقال الإمام أحضره فأحضره لزم إطلاقها لأن المفهوم من هذا إجابته إلى ما سأل وإن قال الإمام لم أرد إجابته لم يجبر على ترك أسيره ورد إلى مأمنه وقال أصحاب الشافعي: يطلق الأسير ولا تطلق المشركة لأن المسلم حر لا يجوز أن يكون ثمناً لمملوكة ويقال له إن اخترت شراءها فائت بثمنها.

ولنا: إن هذا يفهم منه الشرط فيجب الوفاء به كما لو صرح به، ولأن الكافر فهم منه ذلك وبنى عليه فشبه ما لو فهم الأمان من الإشارة، وقولهم: إن الحر لا يكون ثمن مملوكة قلنا لكن يصح أن يفادى بها فقد فادى رسول الله ﷺ بالأسيرة التي أخذها من سلمة بن الأكوع برجلين من المسلمين وفادى برجلين من المسلمين بأسير من الكفار ووفى لهم برد من جاءه مسلماً وقال: «إنه لا يصلح في ديننا الغدر» وإن كان رد مسلم إليهم ليس بحق لهم، ولأنه التزم إطلاقها فلزمه ذلك لقوله عليه السلام: «المسلمون على شروطهم» وقوله: «إنه لا يصلح في ديننا الغدر».

مسألة: قال: (ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيده لم يقطع).

يعني إذا كان السارق بعض الغانمين أو أباه أو سيده فلا قطع عليه لأن له شبهة وهو حقه المتعلق بها فيكون ذلك مانعاً من قطعه لأن الحدود تدرأ بالشبهات فأشبه ما لو سرق من مال مشترك بينه وبين غيره، وهكذا إن كان لابنه وإن علا وهو قول أبي حنيفة والشافعي وزاد أبو حنيفة: إذا كان لذي رحم محرم منه فيها حق لم يقطع مبني على أنه لا يقطع بسرقة مالهم وقد سبق الكلام في هذا، ولو كان لأحد الزوجين فيها حق فسرق منها الآخر لم يقطع عند من لا يرى أن أحدهما يقطع بسرقة مال الآخر وقد سبق ذكر هذا.

فصل: والسارق من الغنيمة غير الغال فلا يجري مجراه في إحراق رحله ولا يجري الغال مجرى السارق في قطع يده، وذكر بعض أصحابنا أن السارق يحرق رحله لأنه في معنى الغال

ولأنه لما درىء عنه الحد وجب أن يشرع في حقه عقوبة أخرى كسارق الثمر يغرم مثلي ما سرق.

ولنا: إن هذا لا يقطع عليه اسم الغال حقيقة ولا هو في معناه لأن الغلول يكثر لكونه أخذ مال لا حافظ له ولا يطلع عليه غالباً فيحتاج إلى زاجر عنه وليس كذلك السرقة فإنها أخذ مال محفوظ فالحاجة إلى الزجر عنه أقل.

مسألة: قال: (وإن وطىء جارية قبل أن يقسم أدب ولم يبلغ به حد الزاني وأخذ منه مهر مثلها فطرح في المقسم إلا أن تلد منه فتكون عليه قيمتها).

يعني إذا كان الواطىء من الغانمين أو ممن لولده فيها حق فلا حد عليه لأن الملك يثبت للغانمين في الغنيمة فيكون للواطىء حق في هذه الجارية وإن كان قليلاً فيدرأ عنه الحد للشبهة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك وأبو ثور عليه الحد لقول الله تعالى: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ**﴾ [النور: ٢]. وهو زان، ولأنه وطىء في غير ملك عامداً عالماً بالتحريم فلزمه الحد كما لو وطىء جارية غيره، وقال الأوزاعي: كل من سلف من علمائنا يقول عليه أدنى الحدين مائة جلدة ومنع بعض الفقهاء ثبوت الملك في الغنيمة وقال: إنما يثبت بالأخبار بدليل أن أحدهم لو قال: أسقطت حقي سقط ولو ثبت ملكه لم يزل بذلك كالوارث.

ولنا: إن له فيها شبهة الملك فلم يجب عليه الحد كوطء الجارية المشتركة والآية مخصوصة بوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه فنقيس عليه هذا ومنع الملك لا يصح لأن ملك الكفار قد زال ولا يزول إلا إلى مالك، ولأنه تصح قسمته ويملك الغانمون طلب قسمتها فأشبهت مال الوارث إنما كثر الغانمون فقل نصيب الواطىء ولم يستقر في شيء بعينه وكان للإمام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره فلذلك جاز أن يسقط بالإسقاط بخلاف الميراث وضعف الملك لا يخرجه عن كونه شبهة في الحد الذي يدرأ بالشبهات ولهذا يسقط الحد بأدنى شيء، وإن لم يكن حقيقة الملك فهو شبهة. إذا ثبت هذا فإنه يعزر ولا يبلغ بالتعزير الحد على ما أسلفناه ويؤخذ منه مهر مثلها فيطرح في المقسم وبهذا قال الشافعي.

وقال القاضي: إنه يسقط عنه من المهر قدر حصته منها ويجب عليه بقيته كما لو وطىء جارية مشتركة بينه وبين غيره وليس بصحيح لأننا إذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقي فطرحناه في المغنم ثم قسمناه على الجميع وهو فيهم عاد إليه سهم من حصة غيره ولأن قدر حصته قد لا تمكن معرفته لقلة المهر وكثرة الغانمين ثم إذا أخذناه فإن قسمناه مفرداً على من سواه لم يمكن، وإن خلطناه ببقية الغنيمة ثم قسمناه على الجميع أخذ سهماً مما ليس له فيه حق.

إذا ثبت هذا فإن ولدت منه فالولد حر يلحقه نسبه وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: هو رقيق لا يلحقه نسبه لأن الغانمين إنما يملكون بالقسمة، وقد صادف وطؤه غير ملكه.

ولنـا: إنه وطء سقط فيـه الحد بشبهـة الملك فيلحق فيه النسب كـوطء جاريـة ابنه ومـا ذكروه غير مسلم ثم يبطل بوطء جارية ابنه. ويفارق الـزنا فـإنه يـوجب الحد، وإذا ثبت هـذا فإن الأمة تصير أم ولد له في الحال، وقال الشافعي: لا تصير أم ولد في الحال لأنها ليست ملكاً له فإذا ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد؟ فيها قولان.

ولنا: إنه وطء يلحق به النسب لشبهة الملك فتصير به أم ولد كوطء جارية ابنه ويبطل ما ذكروه بجارية الابن ولا نسلم ما ذكروه فإنا قد بينا أن الملك يثبت في الغنيمة بمجـرد الاغتنام، وعليه قيمتها تطرح في المغنم لأنه فوتها عليهم وأخرجها من الغنيمة بفعله فلزمته قيمتهـا كما لـو قتلها فإن كان معسراً كان في ذمته قيمتها وقال القاضي: إذا كان معسراً حسب قدر حصتـه من الغنيمة فصارت أم ولد وباقيها رقيق للغانمين لأن كونها أم ولد إنما يثبت بالسراية في ملك غـيره فلم يسر في حق المعسر كالإعتاق.

ولنا: إنه استيلاد جعل بعضها أم ولد فيجعـل جميعها أم ولـد كاستيـلاد جاريـة الابن، وفارق العتق لأن الاستيلاد أقوى لكونه فعلاً وينفـذ من المجنون، فـأما قيمـة الولـد فقال أبـو بكر: فيها روايتان:

إحداهما: تلزمه قيمته حين وضعه تطرح في المغنم لأنه فوت رقه فأشبه ولد المغرور.

والثانية: لا تلزمه لأنه ملكها حين علقت ولم يثبت ملك الغانمين في الـولد بحـال فأشبـه ولد الأب من جارية ابنه إذا وطئها ولأنه يعتق حين علوقه ولا قيمة له حينئذ وقال القاضي: إذا صار نصفها أم ولد يكون الولد كله حراً وعليه قيمة نصفه.

فصل: إذا كان في الغنيمة من يعتق على بعض الغـانمين نـظرت فإن كـان رجلاً لم يعتق لأن العباس عم النبي ﷺ وعم علي وعقيلاً أخا علي كانا في أسرى بدر فلم يعتقـا عليهما ولأن الرجل لا يصير رقيقاً بنفس السبي، وإن اسـترق أو كان الأسـير امرأة أو صبيـاً عتق عليه قـدر نصيبه وسرى إلى باقيه إن كان موسراً وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ملكه منه.

وقـال الشافعي: لا يعتق منـه شيء وهـذا مقتضى قـول أبي حنيفـة لأنـه لا يملك بمجـرد الاغتنام، ولو ملك لم يتعين ملكه فيه وإن قسمه وجعله في نصيبـه واختار تملكـه عتق عليه وإلا فلا. وإن جعل له بعضه فاختار تملكه عتق عليه وقوم عليه الباقي.

ولنا: ما بينـاه من أن الملك يثبت للغانمـين لكون الاستيـلاء التام وجـد منهم وهو سبب للملك ولأن ملك الكفار قد زال ولا يزول إلا إلى المسلمين.

فصل: وإن أعتق بعض الغانمين عبداً من الغنيمة قبل القسمة فإن كـان ممن لم يثبت فيه الرق كالرجل قبل استرقاقه لم يعتق لما ذكرنـاه قبل، وإن كـان رقيقاً كـالمرأة والصبي عتق عليـه قدر حصته وسرى إلى باقيه إن كان موسراً وعليه قيمة باقيه تطرح في المقسم، وإن كـان معسراً

عتق عليه قدر ملكه من الغنيمة لأنـه موسر بقـدر حصته من الغنيمـة فإن كـان بقدر حقـه من الغنيمة عتق ولم يأخذ شيئاً وإن كان دون حقه أخذ باقي حقـه، وإن كان أكـثر من حقه لم يعتق إلا قدر حقه فإن أعتق عبداً ثانياً وفضـل من حقه عن الأول شيء عتق بقـدره من الثاني وإن لم يفضل شيء لم يعتق من الثاني شيء.

فصل: ويكره نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد والمثلة بقتـلاهم وتعذيبهم لمـا روى سمرة بن جندب قال: كان النبي ﷺ يحثنا على الصـدقة وينهانا عن المثلة. وعن عبـد الله قال: قال رسـول الله ﷺ: «إن أعف الناس قتلة أهل الإيمان» رواهما أبو داود.

وعن شـداد بن أوس عن النبي ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسـان على كـل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح» رواه النسائي، وعن عبد الله بن عامر أنـه قدم على أبي بكر الصديق برأس البطريق فأنكر ذلك فقال يـا خليفة رسـول الله فإنهم يفعلون ذلك بنا قال فاستنان بفارس والروم؟ لا يحمل إليّ رأس فإنما يكفي الكتاب والخبر.

وقال الزهري: لم يحمل إلى النبي ﷺ رأس قط. وحمل إلى أبي بكر رأس فأنكره، وأول من حملت إليه الرؤوس عبـد الله بن الزبـير ويكره رميهـا في المنجنيق نص عليه أحمـد، وإن فعلوا ذلك لمصلحة جاز لما روينا: «أن عمرو بن العاص حين حـاصر الإسكندريـة ظفر أهلهـا برجل من المسلمين فأخذوا رأسه فجاء قومه عمراً مغضبين فقال لهم عمرو: خذوا رجـلاً منهم فاقطعوا رأسه فارموا بـه إليهم في المنجنيق ففعلوا ذلك، فـرمى أهل الإسكنـدرية رأس المسلم إلى قومه».

فصل: يجوز قبـول هديـة الكفار من أهـل الحرب لأن النبي ﷺ قبـل هديـة المقوقس صاحب مصر فإن كان ذلك في حال الغزو فقال أبو الخطاب: ما أهداه المشركون لأمـير الجيش أو لبعض قواده فهو غنيمة لأنه لا يفعل ذلك إلا لخوفه من المسلمين. فظاهر هذا أن مـا أهدي لآحاد الرعية فهو له، وقال القاضي: هو غنيمة أيضاً وإن كان من دار الحرب إلى دار الإسـلام فهو لمن أهدى له سواء كـان الإمام أو غـيره لأن النبي ﷺ قبل الهـديـة فكـانت له دون غـيره وهذا قول الشافعي ومحمد، وقال أبو حنيفة: هو للمهدي له بكل حال لأنه خص بها أشبـه إذا كان في دار الإسلام وحكي ذلك رواية عن أحمد.

ولنا: إنه أخذ ذلك بظهر الجيش أشبه ما لو أخذه قهراً ولأنه إذا أهـدى للإمـام أو الأمير فالظاهر أنه يداري عن نفسه به فأشبه ما أخذ منه قهـراً، وأما إن أهـدي لآحاد المسلمـين فلم يقصد به ذلك في الظاهر لعدم الخوف منه فيكون له كما لو أهدى إليه في دار الإسلام، ويحتمل أن ينظر فإن كان بينهما مهاداة قبل ذلك فله ما أهدي إليه، وإن تجدد ذلك بالدخول إلى دارهم فهو للمسلمين كقولنا في الهدية إلى القاضي.

كتاب الجزية

وهي الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام في كل عام وهي فعلة من جزى يجزي إذا قضى. قال الله تعالى: ﴿وَٱتَّقُوا يَوْماً لَا تجْزي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئاً﴾ [البقرة: ٤٨]. تقول العرب: جزيت ديني إذا قضيته والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ الآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

وأما السنة: فما روى المغيرة بن شعبة «أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية» أخرجه البخاري. وعن بريدة أنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أوصاه بتقوى الله تعالى في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً وقال له: «إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل وكف عنهم فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم» في أخبار كثيرة وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجملة.

مسألة: قال: (ولا تقبل الجزية إلا من يهودي أو نصراني أو مجوسي إذا كانوا مقيمين على ما عوهدوا عليه).

وجملته: أن الذين تقبل منهم الجزية صنفان أهل كتاب ومن له شبهة كتاب فأهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة يدينون بالتوراة ويعملون بشريعة موسى عليه السلام وإنما خالفوهم في فروع دينهم وفرق النصارى من اليعقوبية والنسطورية والملكية والفرنجة والروم والأرمن وغيرهم ممن دان بالإنجيل وانتسب إلى عيسى عليه السلام والعمل

بشريعته فكلهم من أهل الإنجيل ومن عدا هؤلاء من الكفار فليس من أهل الكتاب بدليل قول الله تعالى: ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طائِفَتينِ مِنْ قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: ١٥٦]. واختلف أهل العلم في الصابئين فروي عن أحمد أنهم جنس من النصارى وقال في موضع آخر: بلغني أنهم يسبتون فهؤلاء إذا سبتوا فهم من اليهود.

وروي عن عمر أنه قال هم يسبتون. وقال مجاهد هم بين اليهود والنصارى، وقال السدي والربيع هم من أهل الكتاب وتوقف الشافعي في أمرهم. والصحيح أنه ينظر فيهم فإن كانوا يوافقون أحد أهل الكتابين في نبيهم وكتابهم فهم منهم وإن خالفوهم في ذلك فليس هم من أهل الكتاب.

ويروى عنهم أنهم يقولون: إن الفلك حي ناطق وإن الكواكب السبعة آلهة فإن كانوا كذلك فهم كعبدة الأوثان وأما أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور وداود فلا تقبل منهم الجزية لأنهم من غير الطائفتين ولأن هذه الصحف لم تكن فيها شرائع إنما هي مواعظ وأمثال كذلك وصف النبي ﷺ صحف إبراهيم وزبور داود في حديث أبي ذر.

وأما الذين لهم شبهة كتاب فهم المجوس فإنه يروى أنه كان لهم كتاب فرفع فصار لهم بذلك شبهة أوجبت حقن دمائهم وأخذ الجزية منهم ولم ينتهض في إباحة نكاح نسائهم ولا ذبائحهم دليل هذا قول أكثر أهل العلم، ونقل عن أبي ثور أنهم من أهل الكتاب وتحل نساؤهم وذبائحهم لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه، وأن ملكهم سكر فوقع على بنته وأخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فلما صحا جاؤوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم ودعا أهل مملكته وقال: أتعلمون ديناً خيراً من دين آدم وقد أنكح بنيه بناته فأنا على دين آدم قال: فتابعه قوم وقاتلوا الذين يخالفونهم حتى قتلوهم فأصبحوا وقد أسري بكتابهم ورفع العلم الذي في صدورهم فهم أهل كتاب وقد أخذ رسول الله ﷺ وأبو بكر - وأراه قال وعمر - منهم الجزية» رواه الشافعي وسعيد وغيرهما، ولأن النبي ﷺ قال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب».

ولنا: قول الله تعالى: ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ على طَائِفَتَينِ مِنْ قَبْلِنا﴾ [الأنعام: ١٥٦]. والمجوس من غير الطائفتين، وقول النبي ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» يدل على أنهم غيرهم، وروى البخاري بإسناده عن بجالة[1] أنه قال: ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى حدثه عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر ولو كانوا أهل كتاب لما وقف عمر في أخذ الجزية منهم مع أمر الله تعالى بأخذ الجزية من أهل الكتاب وما ذكروه هو الذي صار لهم به شبهة الكتاب. وقد قال أبو عبيد: لا

(١) هو بجالة بن عبدة كاتب جزء بن معاوية عم الأحنف روى عنه عمرو بن دينار وقشير بن عمرو بن عوف الأعرابي، سئل أبو زرعة عن بجالة بن عبدة الذي روى عن ابن عباس. قال مكي: ثقة.

أحسب ما رووه عن علي في هذا محفوظاً ولو كان له أصل لما حرم النبي ﷺ نساءهم وهو كان أولى بعلم ذلك، ويجوز أن يصح هذا مع تحريم نسائهم وذبائحهم لأن الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على إحدى الطائفتين وليس هؤلاء منهم، ولأن كتابهم رفع فلم ينتهض للإباحة. ويثبت به حقن دمائهم.

وأما قول أبي ثور في حل ذبائحهم ونسائهم فيخالف الإجماع فلا يلتفت إليه وقوله عليه السلام: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» في أخذ الجزية منهم.

إذا ثبت هذا: فإن أخذ الجزية من أهل الكتاب والمجوس ثابت بالإجماع لا نعلم في هذا خلافاً فإن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم إلى زمننا هذا من غير نكير ولا مخالف وبه يقول أهل العلم من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر وغيرهم مع دلالة الكتاب على أخذ الجزية من أهل الكتاب ودلالة السنة على أخذ الجزية من المجوس بما روينا من قول المغيرة لأهل فارس أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية وحديث بريدة وعبد الرحمن بن عوف، وقول النبي ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ولا فرق بين كونهم عجماً أو عرباً، وبهذا قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر، وقال أبو يوسف لا تؤخذ الجزية من العرب لأنهم شرفوا بكونهم من رهط النبي ﷺ.

ولنا: عموم الآية وأن النبي ﷺ «بعث خالد بن الوليد إلى دومة الجندل فأخذ أكيدر دومة فصالحه على الجزية وهو من العرب» رواه أبو داود وأخذ الجزية من نصارى نجران وهم عرب وبعث معاذاً إلى اليمن فقال: «إنك تأتي قوماً أهل كتاب» متفق عليه، وأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً وكانوا عربا. قال ابن المنذر: ولم يبلغنا أن قوماً من العجم كانوا سكاناً باليمن حيث وجه معاذاً. ولو كان لكان في أمره أن يأخذ من جميعهم من كل حالم ديناراً دليل على أن العرب تؤخذ منهم الجزية وحديث بريدة فيه أن النبي ﷺ كان يأمر من بعثه على سرية أن يدعو عدوه إلى أداء الجزية ولم يخص بها عجمياً دون غيره وأكثر ما كان النبي ﷺ يغزو العرب ولأن ذلك إجماع فإن عمر رضي الله عنه أراد الجزية من نصارى بني تغلب فأبوا ذلك وسألوه أن يأخذ منهم مثلما يأخذ من المسلمين فأبى ذلك عليهم حتى لحقوا بالروم ثم صالحهم على ما يأخذه منهم عوضاً عن الجزية فالمأخوذ منهم جزية غير أنه على غير صفة جزية غيرهم وما أنكر أخذ الجزية منهم أحد فكان ذلك إجماعاً وقد ثبت بالقطع واليقين أن كثيراً من نصارى العرب ويهودهم كانوا في عصر الصحابة في بلاد الإسلام ولا يجوز إقرارهم فيها بغير جزية فثبت يقيناً أنهم أخذوا الجزية منهم وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق بين من دخل في دينهم قبل تبديل كتابهم أو بعده ولا بين أن يكون ابن كتابيين أو ابن وثنيين أو ابن كتابي ووثني.

وقال أبو الخطاب: من دخل في دينهم بعد تبديل كتابهم لم تقبل منه الجزية ومن ولد بين أبوين أحدهما تقبل منه الجزية والآخر لا تقبل منه فهل تقبل منه؟ على وجهين وهذا مذهب الشافعي.

ولنا: عموم النص فيهم ولأنهم من أهل دين تقبل من أهله الجزية فيقرون بها كغيرهم وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عوهدوا عليه من بذل الجزية والتزام أحكام الملة لأن الله تعالى أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية أي يلتزموا أداءها فما لم يوجد ذلك يبقوا على إباحة دمائهم وأموالهم.

فصل: ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة إلا بشرطين:

أحدهما: أن يلتزموا إعطاء الجزية في كل حول.

والثاني: التزام أحكام الإسلام وهو قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق أو ترك محرم لقول الله تعالى: ﴿**حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ**﴾ [التوبة: ٢٩]. وقول النبي ﷺ في حديث بريدة: «فادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» ولا تعتبر حقيقة الإعطاء ولا جريان الأحكام لأن إعطاء الجزية إنما يكون في آخر الحول والكف عنهم في ابتدائه عند البذل والمراد بقوله: ﴿**حَتَّى يُعْطُوا**﴾ أي يلتزموا الإعطاء ويجيبوا إلى بذله كقول الله تعالى: ﴿**فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ**﴾ [التوبة: ٥]. والمراد به التزام ذلك دون حقيقته فإن الزكاة إنما يجب أداؤها عند الحول لقوله عليه السلام: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول».

مسألة: قال: (ومن سواهم فالإسلام أو القتل).

يعني من سوى اليهود والنصارى والمجوس لا تقبل منهم الجزية ولا يقرون بها ولا يقبل منهم إلا الإسلام فإن لم يسلموا قتلوا هذا ظاهر مذهب أحمد وروى عنه الحسن بن ثواب أنها تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الأوثان من العرب لأن حديث بريدة يدل بعمومه على قبول الجزية من كل كافر إلا أنه خرج منه عبدة الأوثان من العرب لتغلظ كفرهم من وجهين:

أحدهما: دينهم.

والثاني: كونهم من رهط النبي ﷺ.

وقال الشافعي: لا تقبل إلا من أهل الكتاب والمجوس لكن في أهل الكتاب غير اليهود والنصارى مثل أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود ومن تمسك بدين آدم وإدريس وجهان:

أحدهما: يقرون بالجزية لأنهم من أهل الكتاب فأشبهوا اليهود والنصارى، وقال أبو حنيفة: تقبل من جميع الكفار إلا العرب لأنهم رهط النبي ﷺ فلا يقرون على غير دينه

وغيرهم يقر بالجزية لأنه يقر بالاسترقاق فأقروا بالجزية كالمجوس، وعن مالك أنها تقبل من جميعهم إلا مشركي قريش لأنهم ارتدوا، وعن الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز أنها تقبل من جميعهم وهو قول عبد الرحمن بن يزيد بن جابر لحديث بريدة ولأنه كافر فيقر بالجزية كأهل الكتاب.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]. وقول النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» وهذا عام خص منه أهل الكتاب بالآية والمجوس بقول النبي ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» فمن عداهم من الكفار يبقى على قضية العموم وقد بينا أن أهل من الصحف غير أهل الكتاب المراد بالآية فيما تقدم.

فصل: وإذا عقد الذمة لكفار زعموا أنهم من أهل الكتاب ثم تبين أنهم عبدة الأوثان فالعقد باطل من أصله، وإن شككنا فيهم لم ينتقض عهدهم بالشك لأن الأصل صحته فإن أقر بعضهم بذلك دون بعض قبل من المقر في نفسه فانتقض عهده وبقي في حقّ من لم يقر بحاله.

مسألة: قال: (والمأخوذ منهم الجزية على ثلاث طبقات فيؤخذ من أدونهم اثنا عشر درهماً ومن أوسطهم أربعة وعشرون درهماً ومن أيسرهم ثمانية وأربعون درهماً).

الكلام في هذه المسألة في فصلين:

أحدهما: في تقدير الجزية.

والثاني: في كمية مقدارها. فأما الأول ففيه ثلاث روايات:

أحدها: أنها مقدرة بمقدر لا يزاد عليه ولا ينقص منه، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأن النبي ﷺ فرضها مقدرة بقوله لمعاذ: «خذ من كل حالم ديناراً أو عدله مغافر» وفرضها عمر مقدرة بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً.

والثانية: أنها غير مقدرة بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان قال الأثرم قيل لأبي عبد الله فيزاد اليوم فيه وينقص؟ يعني الجزية قال: نعم يزاد فيه وينقص على قدر طاقتهم على قدر ما يرى الإمام وذكر أنه زيد عليهم فيما مضى درهمان فجعله خمسين قال الخلال: العمل في قول أبي عبد الله على ما رواه الجماعة بأنه لا بأس للإمام أن يزيد في ذلك وينقص على ما رواه عنه أصحابه في عشرة مواضع فاستقر قوله على ذلك.

وهذا قول الثوري وأبي عبيد لأن النبي ﷺ: «أمر معاذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً وصالح أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر والنصف في رجب» رواهما أبو داود وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات على الغني ثمانية وأربعين درهماً، وعلى المتوسط أربعة وعشرين

درهماً، وعلى الفقير اثني عشر درهماً وصالح بني تغلب على مثل ما على المسلمين من الزكاة وهذا يدل على أنها إلى رأي الإمام لولا ذلك لكانت على قدر واحد في جميع هذه المواضع ولم يجز أن تختلف قال البخاري: قال ابن عيينة عن أبي نجيح قلت لمجاهد ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار؟ قال: جعل ذلك من أجل اليسار ولأنها عوض فلم تقدر كالأجرة.

والرواية الثالثة: أن أقلها مقدر بدينار وأكثرها غير مقدر وهو اختيار أبي بكر فتجوز الزيادة ولا يجوز النقصان لأن عمر زاد على ما فرض رسول الله ﷺ ولم ينقص منه وروي أنه زاد على ثمانية وأربعين فجعلها خمسين.

الفصل الثاني: أننا إذا قلنا بالرواية الأولى وأنها مقدرة فقدرها في حق الموسر ثمانية وأربعون درهماً وفي حق المتوسط أربعة وعشرون وفي حق الفقير اثنا عشر، وهذا قول أبي حنيفة. وقال مالك: هي في حق الغني أربعون درهماً أو أربعة دنانير وفي حق الفقير عشرة دراهم أو دينار. وروي ذلك عن عمر، وقال الشافعي: الواجب دينار في حق كل واحد لحديث معاذ «أن النبي ﷺ أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً» رواه أبو داود وغيره إلا أن المستحب جعلها على ثلاث طبقات كما ذكرناه لنخرج من الخلاف قالوا: وقضاء النبي ﷺ أولى بالاتباع من غيره.

ولنا: حديث عمر رضي الله عنه وهو حديث لا شك في صحته وشهرته بين الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم ولم ينكره منكر ولا خلاف فيه وعمل به من بعده من الخلفاء رضي الله عنهم فصار إجماعاً لا يجوز الخطأ عليه وقد وافق الشافعي على استحباب العمل به، وأما حديث معاذ فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أنه فعل ذلك لغلبة الفقر عليهم بدليل قول مجاهد لأن ذلك من أجل اليسار.

والوجه الثاني: أن يكون التقدير غير واجب بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام ولأن الجزية وجبت صغاراً أو عقوبة فتختلف باختلاف أحوالهم كالعقوبة في البدن منهم من يقتل ومنهم من يسترق ولا يصح كونها عوضاً عن سكنى الدار لأنها لو كانت كذلك لوجبت على النساء والصبيان والزمنى والمكافيف.

فصل: وحد اليسار في حقهم ما عده الناس غنى في العادة وليس بمقدر لأن التقديرات بابها التوقيف ولا توقيف في هذا فيرجع فيه إلى العادة والعرف.

فصل: إذا بذلوا الجزية لزم قبولها وحرم قتالهم لقول الله تعالى: ﴿**قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ**﴾. إلى قوله: ﴿**حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ**﴾ [التوبة: ٢٩]. فجعل إعطاء الجزية غاية لقتالهم، فمتى بذلوها لم يجز قتالهم، وقول النبي ﷺ: «فادعهم إلى

أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» وإن قلنا إن الجـزية غـير مقدرة الأكـثر لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا إلى بذل ما لا يجوز طلب أكثر منه مما يحتمله حالهم.

فصل: وتجب الجزية في آخر كل حول وبه قال الشـافعي وقال أبـو حنيفة: تجب بـأوله ويـطالب بها عقيب العقـد وتجب الثانيـة في أول الحول الثـاني لقول الله تعـالى: ﴿**حَتَّى يعْطُوا الْجِزْيَةَ**﴾ [التوبة: ٢٩].

ولنا: إنه مال يتكرر بتكرر الحول أو يؤخـذ في آخر كـل حول فلم يجب بـأوله كـالزكـاة والدية. وأما الآية فالمراد بها التزام إعطائها دون نفس الإعطاء ولهذا يحـرم قتالهم بمجـرد بذلهـا قبل أخذها.

فصل: وتؤخذ الجـزية مما يسر من أموالهم ولا يتعـين أخذهـا من ذهب ولا فضة نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وأبي عبيد وغـيرهم لأن النبي ﷺ لما بعث معـاذاً إلى اليمن «أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدلـه معافـر» وكان النبي ﷺ يـأخذ من نصـارى نجران ألفي حلة، وكان عمر يؤتى بنعم كثيرة يأخذها من الجزية.

وروي عن علي رضي الله عنه أنه كان يـأخذ الجـزية من كـل ذي صنعة من متـاعه من صاحب الإبر إبراً، ومن صاحب المسـال مسالاً، ومن صـاحب الحبال حبـالاً ثم يدعـو الناس فيعطيهم الذهب والفضة فيقتسمونه ثم يقول: خذوا فاقتسموا فيقولون لا حاجة لنا فيه فيقول أخذتم خياره وتركتم شراره لتحملنه.

وإذا ثبت هذا: فإنه يؤخذ بالقيمة لقوله عليه السلام: «أو عدله مغافراً».

فصل: ولا يصح عقد الذمة والهدنة إلا من الإمام أو نائبه وبهذا قال الشافعي، ولا نعلم فيه خلافاً لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة، ولأن عقد الـذمة عقـد مؤبد فلم يجز أن يفتات به على الإمام فإن فعله غير الإمام أو نائبه لم يصح لكن إن عقده عـلى ما لا يجـوز أن يطلب منهم أكثر منه لزم الإمام إجابتهم إليه وعقدها عليه.

فصل: ويجوز أن يشرط عليهم في عقد الذمـة ضيافـة من يمر بهم من المسلمـين لما روى الإمام أحمد بإسناده عن الأحنف بن قيس أن عمر شرط عليهم ضيافة يوم وليلة وأن يصلحـوا القناطر وإن قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليهم ديته، قال ابن المنذر: وروي عن عمر أنه قضى على أهل الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة أيام وعلف دوابهم وما يصلحهم.

وروي أن النبي ﷺ ضرب على نصار أيلة ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة نفس في كل سنة وأن يضيفـوا من مر بهم من المسلمـين ثلاثـة أيام ولأن في هـذا ضربـاً من المصلحة لأنهم ربمـا امتنعـوا من مبايعـة المسلمين إضراراً بهم فـإذا شرطت عليهم الضيافـة أمن ذلك وإن لم تشرط الضيافة عليهم لم تجب ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي، ومن أصحابنـا من تجب بغير شرط

لوجوبها على المسلمين والأول أصح لأنه أداء مال فلم يجب بغير رضاهم كالجزية فإن شرطها عليهم فامتنعوا من قبولها لم تعقد لهم الذمة وقال الشافعي : لا يجوز قتالهم عليها.

ولنا: انه شرط سائغ امتنعوا من قبوله فقوتلوا عليه كالجزية.

فصل: ذكر القاضي أنه إذا شرط الضيافة فإنه يبين أيام الضيافة وعدد من يضاف من الرجالة والفرسان فيقول تضيفون في كل سنة مائة يوم عشرة من المسلمين من خبز كذا وأدم كذا وللفرس من التبن كذا ومن الشعير كذا فإن شرط الضيافة مطلقاً صح في الظاهر لأن عمر رضي الله عنه شرط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين من غير عدد ولا تقدير قال أبو بكر: إذا أطلق مدة الضيافة فالواجب يوم وليلة لأن ذلك الواجب على المسلمين ولا يكلفون الذبيحة ولا ضيافتهم بأرفع من طعامهم لأنه يروى عن عمر أنه شكا.إليه أهل الذمة أن المسلمين يكلفونهم الذبيحة، فقال أطعموهم مما تأكلون وقال الأوزاعي : ولا يكلفون الذبيحة ولا الشعير.

وقال القاضي: إذا وقع الشرط مطلقاً لم يلزمهم الشعير، ويحتمل أن يلزمهم ذلك للخيل لأن العادة جارية فهو كالخبز للرجل وللمسلمين النزول في الكنائس والبيع فإن عمر رضي الله عنه صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيعهم وكنائسهم لمن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوها ركباناً، فإن لم يجدوا مكاناً فلهم النزول في الأفنية وفضول المنازل وليس لهم تحويل صاحب المنزل منه، والسابق إلى منزل أحق به ممن يأتي بعده فإن امتنع بعضهم من القيام بما شرط أجبر عليه فإن امتنع الجميع أجبروا. فإن لم يمكن إلا بالمقاتلة قوتلوا، فإن قاتلوا فقد نقضوا العهد.

فصل: وتقسم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم فإن جعل الضيافة مكان الجزية جاز لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب في الجاهلية لراهب من أهل الشام إنني إن.وليت هذه الأرض أسقطت عنك خراجك فلما قدم الجابية وهو أمير المؤمنين جاءه بكتابه فعرفه، وقال إنني جعلت لك ما ليس لي ولكن اختر إن شئت أداء الخراج وإن شئت أن تضيف المسلمين، فاختار الضيافة، ويشترط عليه ضيافة يبلغ قدرها أقل الجزية إذا قلنا الجزية مقدرة الأقل لئلا ينقص خراجه عن أقل الجزية وذكر أن من الشروط الفاسدة اشتراط الاكتفاء بضيافتهم عن جزيتهم، لأن الله تعالى أمر بقتالهم ممدوداً إلى إعطاء الجزية، فإن لم يعطها كان قتالهم مباحاً ووجه الأول أن هذا اشتراط مال يبلغ قدر الجزية فجاز كما لو شرط عليهم عدل الجزية مغافر.

فصل: وإذا شرط في عقد الذمة شرطاً فاسداً مثل أن يشترط أن لا جزية عليهم أو إظهار المنكر أو إسكانهم الحجاز أو إدخالهم الحرم ونحو هذا. فقال القاضي يفسد العقد به لأنه شرط فعل محرم فأفسد العقد كما لو شرط قتال المسلمين، ويحتمل أن يفسد الشرط وحده. ويصح العقد بناء على الشروط الفاسدة في البيع والمضاربة.

مسألة: قال: (ولا جزية على صبي ولا زائل العقل ولا امرأة).

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في هذا وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وأبو ثور، وقال ابن المنذر: ولا أعلم عن غيرهم خلافهم. وقد دل على صحة هذا «أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان ولا تضربوها إلا على من جرت عليه المواسي» رواه سعيد وأبو عبيد والأثرم وقول النبي ﷺ لمعاذ «خذ من كل حالم ديناراً» دليل على أنها لا تجب على غير بالغ، ولأن الدية تؤخذ لحقن الدم وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها.

فصل: وإن بذلت المرأة الجزية أخبرت أنها لا جزية عليها، فإن قالت: فأنا أتبرع بها أو أنا أؤديها قبلت منها ولم تكن جزية بل هبة تلزم بالقبض، فإن شرطته على نفسها ثم رجعت كان لها ذلك وإن بذلت الجزية فتصير إلى دار الإسلام مكنت من ذلك بغير شيء ولكن يشترط عليها التزام أحكام الإسلام وتعقد لها الذمة ولا يؤخذ منها شيء إلا أن تتبرع به بعد معرفتها أنه لا شيء عليها، وإن أخذ منها شيء على غير ذلك رد إليها لأنها بذلته معتقدة أنه عليها وأن دمها لا يحقن إلا به فأشبه من أدى مالاً إلى من يعتقد أنه له فتبين أنه ليس له، ولو حاصر المسلمون حصناً ليس فيه إلا نساء فبذلن الجزية لتعقد لهن الذمة عقدت لهن بغير شيء وحرم استرقاقهن كالتي قبلها سواء، فإن كان في الحصن معهن رجال فسألوا الصلح لتكون الجزية على النساء والصبيان دون الرجال لم تصح لأنهم جعلوها على غير من هي عليه. وبرؤوا من تجب عليه وإن بذلوا جزية عن الرجال ويؤدوا عن النساء والصبيان من أموالهم جاز وكان ذلك زيادة في جزيتهم، وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يجز لأنهم يجعلون الجزية على من لا تلزمه، فإن كان القدر الذي بذلوه من أموالهم مما يجزىء في الجزية أخذ منهم وسقط الباقي.

فصل: ومن بلغ من أولاد أهل الذمة أو أفاق من مجانينهم فهو من أهلها بالعقد الأول لا يحتاج إلى استئناف عقد له. وقال القاضي في موضع هو مخير بين التزام العقد وبين أن يرد إلى مأمنه، فإن اختار الذمة عقدت له وإلا ألحق بمأمنه وهو قول الشافعي.

ولنا: إنه لم يأت عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه تجديد العقد لهؤلاء، ولأن العقد يكون مع سادتهم فيدخل فيه سائرهم ولأنه عقد عهد مع الكفار فلم يحتج إلى استئنافه لذلك كالهدنة، ولأن الصغار والمجانين دخلوا في العقد فلم يحتج إلى تجديده لهم عند تغير أحوالهم كغيرهم. ولأنه عقد دخلوا فيه فيلزمهم بعد البلوغ والإفاقة كالإسلام. إذا ثبت هذا فإن كان البلوغ والإفاقة في أول حول قومه أخذ منه في آخره معهم، وإن كان في أثناء الحول أخذ منه عند تمام الحول بقسطه ولم يترك حتى يتم حوله لئلا يحتاج إلى إفراده بحول وضبط حول كل إنسان منهم وربما أفضى إلى أن يصير لكل واحد حول منفرداً.

فصل: ومن كان يجن ويفيق فله ثلاثة أحوال:

أحـدها: أن يكـون جنونـه غير مضبـوط مثل من يفيق سـاعة من يـوم أو أيام أو يصرع ساعة من يـوم أو أيام فهـذا يعتبر حـاله بـالأغلب لأن مدة الإفـاقة غـير ممكن مراعـاتها لتعـذر ضبطها.

والثاني: أن يكون مضبوطاً مثل من يجن يومـاً ويفيق يومـين أو أقل من ذلـك أو أكثر إلا أنه مضبوط ففيه وجهان:

أحـدهما: يعتـبر الأغلب من حالـه، وهذا مـذهب أبي حنيفة رضي الله عنـه لأنـه يجن ويفيق فيعتبر الأغلب من حاله كالأول. **والثاني**: تلفق أيام إفـاقته لأنـه لو كـان مفيقاً في الكـل وجبت الجزية فإذا وجدت الإفاقة في بعض الحول وجب فيما يجب به لو انفرد، فعلى هذا الوجه في أخذ الجزية وجهان:

أحدهما: أن أيامه تلفق فإذا كملت حولاً أخذت منه، لأن أخذها قبل ذلك أخذ لجزيته قبل كمال الحول فلم يجز كالصحيح.

والثاني: يؤخذ منه في آخر كل حول بقدر ما أفاق منه كما لو أفـاق في بعض الحول إفـاقة مستمـرة، وإن كان يجن ثلث الحـول ويفيق ثلثيه أو بـالعكس ففيه الـوجهان كـما ذكرنـا، فإن استوت إفاقته وجنونـه مثل من يجن يـوماً ويفيق يـوماً أو يجن نصف الحـول ويفيق نصفه عـادة لفقت إفاقته لأنه تعذر اعتبار الأغلب لعدمه فتعين الاحتمال الآخر.

الحال الثالث: أن يجن نصف حول ثم يفيق إفاقة مستمرة أو يفيق نصفـه ثم يجن جنونـاً مستمراً فلا جزية عليه في الثاني وعليه في الأول من الجزية بقدر ما أفاق من الحول على ما تقدم شرحه والله أعلم.

مسألة: قال: (ولا على فقير).

يعني الفقير العاجز عن أدائها: وهذا أحد أقـوال الشافعي وقـال في الآخر: يجب عليـه لقوله عليـه السلام: «خـذ من كل حـالم ديناراً» ولأن دمـه غير محقـون فلا تسقط عنـه الجزيـة كالقادر عليه.

ولنا: أن عمر رضي الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات، جعل أدنـاها عـلى الفقير المعتمل فيدل على أن غير المعتمل لا شيء عليه ولأن الله تعـالى قال: ﴿**لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا**﴾ [البقرة: ٢٨٦]. ولأن هذا مال يجب بحلول الحـول فلا يلزم الفقـير العاجـز كالـزكاة والعقـل، ولأن الخراج ينقسم إلى خـراج أرض وخراج رؤوس ثم ثبت أن خـراج الأرض على قدر طاقتها وما لا طاقة له لا شيء عليه كذلك خـراج الرؤوس، وأمـا الحديث فيتنـاول الأخذ ممن يمكن الأخذ منه، ومن لا يمكن الأخذ منه فالأخذ منه مستحيل فكيف يؤمر به؟.

مسألة: قال: (ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى).

هؤلاء الثلاثة ومن في معناهم ممن به داء لا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه لا جزية عليهم وهو قول أصحاب الرأي وقال الشافعي في أحد قوليه عليهم الجزية بناء على قتلهم وقد سبق قولنا في أنهم لا يقتلون فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان.

مسألة: قال: (ولا على سيد عبد عن عبده إذا كان السيد مسلماً).

لا خلاف في هذا نعلمه لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا جزية على العبد» وعن ابن عمر مثله ولأن ما لزم العبد إنما يؤديه سيده فيؤدي إيجابه على عبد المسلم إلى إيجاب الجزية على مسلم. فأما إن كان العبد لكافر فالمنصوص عن أحمد أنه لا جزية عليه أيضاً وهو قول عامة أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنه لا جزية على العبد وذلك لما ذكر من الحديث ولأنه محقون الدم فأشبه النساء والصبيان أو لا مال له فأشبه الفقير العاجز، ويحتمل كلام الخرقي إيجاب الجزية عليه يؤديها سيده، وروي ذلك أيضاً عن أحمد وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: لا تشتروا رقيق أهل الذمة ولا مما في أيديهم لأنهم أهل خراج يبيع بعضهم بعضاً ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد إذ أنفذه الله منه.

قال أحمد أراد أن يوفر الجزية لأن المسلم إذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه والذمي يؤدي عنه وعن مملوكه خراج جماجمهم وروي عن علي مثل حديث عمر ولأنه ذكر مكلف قوي مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر والأول أولى.

فصل: ومن بعضه حر فقياس المذهب أن عليه من الجزية بقدر ما فيه من الحرية لأنه حكم يتجزأ يختلف بالرق والحرية فيقسم على قدر ما فيه كالإرث.

فصل: ولا جزية على أهل الصوامع من الرهبان ويحتمل وجوبها عليهم وهذا أحد قولي الشافعي وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه فرض على رهبان الديارات الجزية على كل راهب دينارين ووجه ذلك عموم النصوص ولأنه كافر صحيح قادر على أداء الجزية فأشبه الشماس. ووجه الأول: أنهم محقونون بدون الجزية فلم تجب عليهم كالنساء وقد ذكرنا أنه يحرم قتلهم والنصوص مخصوصة بالنساء وهؤلاء في معناهن ولأنه لا كسب له فأشبه الفقير غير المعتمل.

مسألة: قال: (ومن وجبت عليه الجزية فأسلم قبل أن تؤخذ منه سقطت عنه الجزية)

وجملته أن الذمي إذا أسلم في أثناء الحول لم تجب عليه الجزية وإن أسلم بعد الحول سقطت عنه وهذا قول مالك والثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي، وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر إن أسلم بعد الحول لم تسقط لأنها دين يستحقه صاحبه واستحق المطالبة به في حال

الكفر فلم يسقط بالإسلام كالخراج وسائر الديون وللشافعي فيما إذا أسلم في أثناء الحول قولان: **أحدهما**: عليه من الجزية بالقسط كما لو أفاق بعد الحول.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس على المسلم جزية» رواه الخلال وذكر أن أحمد سئل عنه فقال ليس يرويه غير جرير. قال أحمد وقد روى عن عمر أنه قال إن أخذها في كفه ثم أسلم ردها عليه وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ينبغي للمسلم أن يؤدي الخراج» يعني الجزية وروي أن ذمياً أسلم فطولب بالجزية وقيل إنما أسلمت تعوذاً قال إن في الإسلام معاذاً فرفع إلى عمر فقال عمر إن في الإسلام معاذاً وكتب ألا تؤخذ منه الجزية رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى ولأن الجزية صغار فلا تؤخذ منه كما لو أسلم قبل الحول ولأن الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فيسقطها الإسلام كالقتل. وبهذا فارق سائر الديون.

فصل: وإن مات الذمي بعد الحول لم تسقط الجزية عنه في ظاهر كلام أحمد ذكره أحمد وهو مذهب الشافعي، وحكى أبو الخطاب عن القاضي أنها تسقط بالموت وهو قول أبي حنيفة. ورواه أبو عبيد عن عمر بن عبد العزيز لأنها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود، ولأنها تسقط بالإسلام فتسقط بالموت كما قبل الحول.

ولنا: إنه دين وجب عليه في حياته فلم يسقط بموته كديون الآدميين والحد يسقط بفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية وفارق الإسلام فإنه الأصل والجزية بدل عنه فإذا أتى بالأصل استغنى عن البدل كمن وجد الماء لا يحتاج معه إلى التيمم بخلاف الموت ولأن الإسلام قربة وطاعة يصلح أن يكون معاذاً من الجزية كما ذكر عمر رضي الله عنه والموت بخلافه.

فصل: ولا تتداخل الجزية بل إذا اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت منه كلها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة تتداخل لأنها عقوبة فتتداخل كالحدود. ولنا إنها حق مال يجب في آخر كل حول فلم تتداخل كالدية.

مسألة: قال: (وإذا أعتق لزمته الجزية لما يستقبل سواء كان المعتق له مسلماً أو كافراً).

هذا الصحيح عن أحمد رواه عنه جماعة. وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز وبه قال سفيان والليث وابن لهيعة والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وعن أحمد يقر بغير جزية، وروي نحو هذا عن الشعبي لأن الولاء شعبة من الرق وهو ثابت عليه ووهن الخلال هذه الرواية وقال هذا قول قديم رجع عنه أحمد والعمل على ما رواه الجماعة وعن مالك كقول الجماعة، وعنه إن كان المعتق له مسلماً فلا جزية عليه لأن عليه الولاء لمسلم فأشبه ما لو كان عليه الرق.

ولنا: إنه حر مكلف موسر من أهل القتل فلم يقر في دارنا بغير جزية كالحر الأصلي فإذا ثبت هذا فإن حكمه فيما يستقبل من جزيته حكم من بلغ من صبيانهم أو أفاق من مجانينهم على ما مضى.

مسألة: قال: (ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب وتؤخذ الزكاة من أموالهم ومواشيهم وثمرهم مثلي ما يؤخذ من المسلمين).

بنو تغلب بن وائل من العرب من ربيعة بن نزار انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية فدعاهم عمر إلى بذل الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة فقال عمر: لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا أمير المؤمنين إن القوم لهم بأس وشدة وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم فردهم وضعف عليهم من الإبل من كل خمس شاتين ومن كل ثلاثين بقرة تبيعين ومن كل عشرين ديناراً ديناراً، ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم وفيما سقت السماء الخمس وفيما سقى بنضح أو غرب أو دولاب العشر فاستقر ذلك من قول عمر ولم يخالفه أحد من الصحابة فصار إجماعاً وقال به الفقهاء بعد الصحابة منهم ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي ويروى عن عمر بن عبد العزيز أنه أبى على نصارى بني تغلب إلا الجزية وقال لا والله إلا الجزية وإلا فقد آذنتكم بالحرب والحجة لهذا عموم الآية فيهم.

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال لئن تفرغت لبني تغلب ليكونن لي فيهم رأي لأقتلن مقاتلتهم ولأسبين ذراريهم فقد نقضوا العهد وبرئت منهم الذمة حين نصروا أولادهم وذلك أن عمر رضي الله عنه صالحهم على أن لا ينصروا أولادهم والعمل على الأول لما ذكرنا من الإجماع، وأما الآية فإن هذا المأخوذ منهم جزية باسم الصدقة فإن الجزية يجوز أخذها من العروض.

فصل: قال أصحابنا: تؤخذ الصدقة مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلماً وهذا قول أبي حنيفة وأبي عبيد وذكر أنه قول أهل الحجاز فعلى هذا تؤخذ من مال نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وزمناهم ومكافيفهم وشيوخهم إلا أن أبا حنيفة لا يوجب الزكاة في مال صبي ولا مجنون، وكذا الواجب على بني تغلب لا يجب في مال صبي ولا مجنون إلا في الأرض خاصة وذهب الشافعي إلى أن هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة فلا تؤخذ ممن لا جزية عليه كالنساء والصبيان والمجانين قال وقد روي عن عمر أنه قال هؤلاء حمقى رضوا بالمعنى وأبوا الاسم.

وقال النعمان بن زرعة خذ منهم الجزية باسم الصدقة ولأنهم أهل ذمة فكان الواجب عليهم جزية لا صدقة كغيرهم من أهل الذمة ولأنه مال يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دمائهم

ومساكنهم فكان جزية كما لو أخذ باسم الجزية، يحققه أن الزكاة طهرة وهؤلاء لا طهرة لهم. فعلى هذا يكون مصرف المأخوذ منهم مصرف الفيء لا مصرف الصدقات وهذا أقيس، واحتج أصحابنا بأنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضكم من بعض فأجابهم عمر إليه بعد الامتناع منه والذي يأخذه بعضنا من بعض هو الزكاة من كل مال زكوي لأي مسلم كان من صغير وكبير وصحيح ومريض كذلك المأخوذ من بني تغلب ولأن نساءهم وصبيانهم صينوا عن النبي بهذا الصلح ودخلوا في حكمه فجاز أن يدخلوا في الواجب به كالرجال العقلاء وعلى هذا من كان منهم فقيراً أو له مال غير زكوي كالدور وثياب البذلة وعبيد الخدمة لا شيء عليه كما لا يجب ذلك على أهل الزكاة من المسلمين، ولا تؤخذ مما لم يبلغ نصاباً فأما مصرف المأخوذ منهم، فاختار القاضي أن مصرفه مصرف الفيء لأنه مأخوذ من مشرك ولأنه جزية مسماة بالصدقة.

وقال أبو الخطاب مصرفه إلى أهل الصدقات لأنه مسمى باسم الصدقة مسلوك به - فيمن يؤخذ منه - مسلك الصدقة فيكون مصرفه مصرفها، والأول أقيس وأصح لأن معنى الشيء أخص به من اسمه ولهذا لو سمي رجل أسداً أو نمراً أو أسود أو الجمر لم يصر له حكم المسمى بذلك، ولأن هذا لو كان صدقة على الحقيقة لجاز دفعها إلى فقراء من أخذت منهم لقول النبي ﷺ: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم».

فصل: فإن بذل التغلبي أداء الجزية وتحط عند الصدقة لم يقبل منه لأن الصلح وقع على هذا فلا يغير، ويحتمل أن يقبل منه لقول الله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ﴾ [التوبة: ٢٩] وهذا قد أعطى الجزية وإن كان باذلو الجزية منهم حربياً قبلت منه للآية وخبر بريدة «ادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» ولأنه لم يدخل في صلح الأولين فلم يلزمه حكمه وهو كتابي باذل للجزية فيحقن بها دمه، وإن أراد إمام نقض صلحهم وتجديد الجزية عليهم كفعل عمر بن عبد العزيز لم يكن له ذلك لأن عقد الذمة على التأبيد وقد عقده معهم عمر بن الخطاب فلم يكن لغيره نقضه ما داموا على العهد.

فصل: فأما سائر أهل الكتاب من النصارى واليهود العرب وغيرهم فالجزية منهم مقبولة، ولا يؤخذون بما يؤخذ به نصارى بني تغلب نص أحمد على هذا ورواه عن الزهري قال وتذهب إلى أن يأخذ من مواشي بني تغلب خاصة الصدقة ونضعف عليهم كما فعل عمر رضي الله عنه وذكر القاضي وأبو الخطاب أن حكم من تنصر من تنوخ وبهرا أو تهود من كنانة وحمير وتمجس من تميم حكم بني تغلب سواء وذكر ذلك عن الشافعي نص عليه في تنوخ وبهرا لأنهم من العرب فأشبهوا بني تغلب.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] وأن النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن فقال: «خذ من كل حالم ديناراً» وهم عرب وقبل الجزية من أهل نجران وهم من بني الحارث بن كعب - قال الزهري أول من أعطى الجزية أهل

نجران وكانوا نصارى ـ وأخذ الجزية من أكيدر دومة وهو عربي، وحكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة في كل كتابي عربياً كان أو غير عربي إلا ما خص به بنو تغلب لمصالحة عمر إياهم ففيما عداهم يبقى الحكم على عموم الكتاب وشواهد السنة ولم يكن بين غير بني تغلب وبين أحد من الأئمة صلح كصلح بني تغلب فيما بلغنا ولا يصح قياس غير بني تغلب عليهم لوجوه:

أحدها: أن قياس سائر العرب عليهم يخالف النصوص التي ذكرناها ولا يصح قياس المنصوص عليه على ما تلزم منه مخالفة النص.

والثاني: أن العلة في بني تغلب الصلح ولم يوجد الصلح مع غيرهم ولا يصح القياس مع تخلف العلة.

الثالث: أن بني تغلب كانوا ذوي قوة وشوكة لحقوا بالروم وخيف منهم الضرر إن لم يصالحوا ولم يوجد هذا في غيرهم فإن وجد هذا في غيرهم فامتنعوا من أداء الجزية وخيف الضرر بترك مصالحتهم فرأى الإمام مصالحتهم على أداء الجزية باسم الصدقة جاز ذلك إذا كان المأخوذ منهم بقدر ما يجب عليهم من الجزية أو زيادة قال علي بن سعيد سمعت أحمد يقول أهل الكتاب ليس عليهم في مواشيهم صدقة ولا في أموالهم إنما تؤخذ منهم الجزية إلا أن يكونوا صولحوا على أن تؤخذ منهم كما صنع عمر في نصارى بني تغلب حين أضعف عليهم الصدقة في صلحه إياهم، وذكر هذا أبو إسحاق صاحب المهذب في كتابه والحجة في هذا قصة بني تغلب وقياسهم عليهم إذا كانوا في معناهم أما قياس من لم يصالح عليهم في جعل جزيتهم صدقة فلا يصح والله أعلم.

فصل: وإذا اتجر نصراني تغلبي فمر بالعاشر فقال أحمد يؤخذ منه العشر ضعف ما يؤخذ من أهل الذمة، وروي بإسناده عن زياد بن حدير «أن عمر بعثه مصدقاً فأمر أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر» ورواه أبو عبيد.

وقال حديث داود بن كردوس والنعمان بن زرعة هو الذي عليه العمل أن يكون عليهم الضعف مما على المسلمين ألا تسمعه يقول من كل عشرين درهماً درهماً؟ وإنما يؤخذ من المسلمين إذا مروا بأموالهم ربع العشر من كل أربعين درهماً درهم فذاك ضعف هذا وهذا ظاهر كلام الخرقي لقوله: مثلا ما يؤخذ من المسلمين وهو أقيس فإن الواجب في سائر أموالهم ضعف ما على المسلمين لا ضعف ما على أهل الذمة.

مسألة: قال: (ولا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله، والرواية الأخرى تؤكل ذبائحهم وتنكح نساؤهم).

اختلفت الرواية عن أبي عبد الله في أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم فعنه لا يحل ذلك وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومذهب الشافعي ولم يبح الشافعي ذبائح العرب

من أهل الكتاب كلهم وكره ذبائح بني تغلب عطاء وسعيد بن جبير ومحمد بن علي والنخعي، وقال علي رضي الله عنه إنهم لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر ولأنه يحتمل أنهم دخلوا في دين الكفر بعد التبديل فلم يحل ذلك منهم.

والرواية الثانية: تحل ذبائحهم ونساؤهم وهذا الصحيح عن أحمد رواه عنه الجماعة وكان آخر الروايتين عنه قال ابراهيم بن الحارث فكان آخر قوله على أنه لا يرى بذبائحهم بأساً وهذا قول ابن عباس، وروي نحوه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الحسن والنخعي والشعبي والزهري وعطاء الخراساني والحكم وحماد وإسحاق وأصحاب الرأي قال الأثرم وما علمت أحداً كرهه من أصحاب النبي ﷺ إلا علياً وذلك لدخولهم في عموم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥] ولأنهم أهل كتاب يقرون على دينهم ببذل المال فتحل ذبائحهم ونساؤهم كبني إسرائيل.

مسألة: قال: (ومن يجز من أهل الذمة إلى غير بلده أخذ منه نصف العشر في السنة).

اشتهر هذا عن عمر رضي الله عنه وصحت الرواية عنه به، وقال الشافعي ليس عليه إلا الجزية إلا أن يدخل أرض الحجاز فينظر في حاله فإن كان لرسالة أو نقل ميرة أذن له بغير شيء، وإن كان لتجارة لا حاجة بأهل الحجاز إليها لم يأذن له إلا أن يشترط عليه عوضاً بحسب ما يراه والأولى أن يشترط نصف العشر لأن عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة.

ولنا: قول النبي ﷺ: «ليس على المسلمين عشور إنما العشور على اليهود والنصارى» رواه أبو داود وروى الإمام أحمد عن سفيان عن هشام عن أنس بن سيرين قال: بعثني أنس بن مالك إلى العشور فقلت تبعثني إلى العشور من بين عمالك؟ قال: أما ترضى أن أجعلك على ما جعلني عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه؟ أمرني أن آخذ من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر، وهذا كان بالعراق.

وروى أبو عبيد في كتاب الأموال بإسناده عن لاحق بن حميد أن عمر بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يختلفون فيها في كل عشرين درهماً درهماً وقد ذكرنا حديث زياد بن حدير أن عمر أمره أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر وهذا كان بالعراق واشتهرت هذه القصص ولم تنكر فكانت إجماعاً وعمل به الخلفاء بعده ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر في شيء من الأحاديث علمناه لا عن عمر ولا عن غيره من أصحاب النبي ﷺ بل ظاهر أحاديثهم أن ذلك في غير الحجاز وما وجب من المال في الحجاز وجب في غيره كالديون والصدقات.

فصل: ولا تؤخذ منهم في السنة إلا مرة نص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه وقال كذا روي عن ابراهيم النخعي عن عمر حين كتب ألا يأخذ في السنة إلا مرة: أن يأخذ من الذمي نصف العشر وهذا قول الشافعي في الداخلين أرض الحجاز.

وروى الإمام أحمد بإسناده قال: جاء رجل نصراني إلى عمر فقال: إن عاملك عشرني في السنة مرتين، قال ومن أنت؟ قال أنا الشيخ النصراني، قال عمر وأنا الشيخ الحنيف. ثم كتب إلى عامله أن لا تعشروا في السنة إلا مرة، ولأن الجزية والزكاة إنما تؤخذ في السنة مرة واحدة فكذلك هذا إذا ثبت هذا فإنه متى أخذ منهم ذلك مرة كتب لهم حجة بأدائهم لتكون وثيقة لهم وحجة على من يمرون عليه فلا يعشرهم ثانية فإن مر ثانية بأكثر من المال الذي أخذ منه أخذ من الزيادة لأنها لم تعشر.

فصل: ولا يؤخذ منهم من غير مال التجارة فلو مر بالعاشر منهم منتقل ومعه أمواله أو سائمة لم يؤخذ منه شيء نص عليه أحمد، وإن كانت ماشيته للتجارة أخذ منه نصف عشرها، واختلفت الرواية في القدر الذي يؤخذ منه نصف العشر فروى عنه صالح من كل عشرين ديناراً ديناراً يعني فإذا نقصت من العشرين فليس عليه شيء لأن ما دون النصاب لا تجب فيه زكاة على مسلم ولا على تغلبي فلا يجب فيه على ذمي شيء كالذي دون العشرة.

وروى صالح أيضاً أنه قال: إذا مروا بالعاشر فإن كانوا أهل الحرب أخذ منهم العشر من العشرة واحداً، وإن كانوا من أهل الذمة أخذ منهم نصف العشر من كل عشرين ديناراً ديناراً فإذا نقصت فليس عليه شيء، وإن نقص مال الحربي عن عشرة دنانير لم يؤخذ منه شيء ولا يؤخذ منهم إلا مرة واحدة المسلم والذمي في ذلك سواء.

وروي عن أحمد: أن في العشرة نصف مثقال وليس فيما دون العشرة شيء، نص على هذا في رواية أبي الحارث قال: قلت إذا كان مع الذمي عشرة دنانير؟ قال تأخذ منه نصف دينار، قلت فإن كان معه أقل من عشرة دنانير؟ قال إذا نقصت لم يؤخذ منه شيء وذلك لأن العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب فيه كالعشرين في حق المسلم أو نقول مال معشور فوجب في العشرة منه كمال الحربي.

وقال ابن حامد يؤخذ عشر الحربي ونصف عشر الذمي مما قل أو كثر لأن عمر قال «خذ من كل عشرين درهماً درهماً» ولأنه حق عليه فوجب في قليله وكثيره كنصيب المالك في أرضه التي عامله عليها.

ولنا: إنه عشر أو نصف عشر وجب بالشرع فاعتبر له نصاب كزكاة الزرع والثمر ولأنه حق يتقدر بالحول فاعتبر له النصاب كالزكاة، وأما قول عمر فالمراد به والله أعلم بيان قدر المأخوذ وأنه نصف العشر ومعناه إذا كان معه عشرة دنانير فخذ من كل عشرين درهماً درهماً لأن في صدر الحديث أن عمر بعث مصدقاً وأمره أن يأخذ من المسلمين من كل أربعين درهماً درهماً

ومن أهل الذمة من كل عشرين درهماً درهماً. ومن أهل الحرب من كل عشرة واحداً. وإنما يؤخذ ذلك من المسلم إذا كان معه نصاب فكذلك من غيره.

فصل: واختلفت الرواية عن أحمد في العاشر يمر عليه الذمي بخمر أو خنزير فقال في موضع قال عمر: ولوهم بيعها لا يكون إلا على الآخذ منها.

وروي بإسناده عن سويد بن غفلة في قول عمر: ولوهم بيع الخمر والخنزير بعشرها قال أحمد إسناد جيد وممن رأى ذلك مسروق والنخعي وأبو حنيفة ووافقهم محمد بن الحسن في الخمر خاصة وذكر القاضي أن أحمد نص على أنه لا يؤخذ منهم شيء وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو عبيد وأبو ثور قال عمر بن عبد العزيز الخمر لا يعشرها مسلم.

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن عتبة بن فرقد بعث إليه بأربعين ألف درهم صدقة الخمر فكتب إليه عمر: بعثت إليَّ بصدقة الخمر وأنت أحق بها من المهاجرين فأخبر بذلك الناس وقال والله لا استعملتك على شيء بعدها قال فنزعه، قال أبو عبيد ومعنى قول عمر رضي الله عنه: ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن إن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنازير من جزيتهم وخراج أرضهم بقيمتها ثم يتولى المسلمون بيعها فأنكره عمر ثم رخص لهم أن يأخذوا من أثمانها إذا كان أهل الذمة المتولين بيعها، وروى بإسناده عن سويد بن غفلة أن بلالاً قال لعمر: إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج فقال لا تأخذوها منهم ولكن ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن.

فصل: ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير منهم على جزية رؤوسهم وخراج أرضهم احتجاجاً بقول عمر هذا ولأنها من أموالهم التي نقرهم على اقتنائها والتصرف فيها فجاز أخذ أثمانها منهم كثيابهم.

فصل: وإذا مر الذمي بالعاشر وعليه دين بقدر ما معه أو ينقص عن النصاب فظاهر كلام أحمد أن ذلك يمنع أخذ نصف العشر منه لأنه حق يعتبر له النصاب والحول فيمنعه الدين كالزكاة وإن ادعى أن عليه ديناً لم يقبل ذلك إلا ببينة من المسلمين لأن الأصل براءة ذمته منه، وإن مر بجارية فادعى أنها ابنته أو أخته ففيه روايتان: **إحداهما**: يقبل قوله. قال الخلال وهو أشبه القولين لأن الأصل عدم ملكه فيها. **والثانية**: لا يقبل إلا ببينة لأنها في يده فأشبهت بهيمة.

مسألة: قال: (وإذا دخل إلينا منهم تاجر حربي بأمان أخذ منه العشر).

وقال أبو حنيفة: لا يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئاً فنأخذ منهم مثله لما روي عن أبي مجلز لاحق بن حميد قال: قالوا لعمر كيف نأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا؟ قال. كيف يأخذون منكم إذا دخلتم إليهم؟ قالوا قالوا العشر قال فكذلك خذوا منهم،

وعن زياد بن حدير قال كنا لا نعشر مسلماً ولا معاهداً قال من كنتم تعشرون؟ قال كفار أهل الحرب فنأخذ منهم كما يأخذون منا، وقال الشافعي إن دخل إلينا بتجارة لا يحتاج إليها المسلمون لم يأذن له الإمام إلا بعوض بشرطه عليه ومهما شرط جاز ويستحب أن يشترط العشر ليوافق فعله فعل عمر رضي الله عنه وإن أذن مطلقاً من غير شرط فالمذهب أنه لا يؤخذ منهم شيء لأنه أمان من غير شرط فلم يستحق به شيء كالهدنة ويحتمل أن يجب العشر. لأن عمر أخذه.

ولنا: ما رويناه في المسألة التي قبلها وأن عمر أخذ منهم العشر واشتهر ذلك فيما بين الصحابة وعمل به الخلفاء الراشدون بعده والأئمة بعده في كل عصر من غير نكير فأي إجماع يكون أقوى من هذا؟ ولم ينقل أنه شرط ذلك عليهم عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالتخمين من غير نقل ولأن مطلق الأمر يحمل على المعهود في الشرع وقد استمر أخذ العشر منهم في زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه فأما سؤال عمر عما يأخذون منا فإنما كان لأنهم سألوه عن كيفية الأخذ ومقداره ثم استمر الأخذ من غير سؤال ولو تقيد أخذنا منهم بأخذهم منا لوجب أن يسأل عنه في كل وقت.

فصل: ويؤخذ منهم العشر من كل مال للتجارة في ظاهر كلام الخرقي، وقال القاضي: إذا دخلوا في نقل ميرة بالناس إليها حاجة أذن لهم في الدخول بغير عشر يؤخذ منهم وهذا قول الشافعي لأن دخولهم نفع للمسلمين.

ولنا: عموم ما رويناه وروى صالح عن أبيه عن عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر أنه كان يأخذ من النبط من القطنية العشر ومن الحنطة والزبيب نصف العشر ليكثر الحمل إلى المدينة وهذا يدل على أنه يخفف عنهم إذا رأى المصلحة فيه وله الترك أيضاً إذا رأى المصلحة.

فصل: ويؤخذ العشر من كل حربي تاجر ونصف العشر من كل ذمي تاجر سواء كان ذكراً أو أنثى أو صغيراً أو كبيراً، وقال القاضي: ليس على المرأة عشر ولا نصف عشر سواء كانت حربية أو ذمية لكن إن دخلت الحجاز عشرت لأنها ممنوعة من الإقامة به ولا يعرف هذا التفصيل عن أحمد ولا يقتضيه مذهبه لأنه يوجب الصدقة في أموال نساء بني تغلب وصبيانهم وكذلك يوجب العشر أو نصفه في مال النساء وعموم الأحاديث المروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء وليس هذا بجزية وإنما هو حق يختص بمال التجارة لتوسعه في دار الإسلام وانتفاعه بالتجارة فيها فيستوي فيه الرجل والمرأة كالزكاة في حق المسلمين.

فصل: ولا يعشرون في السنة إلا مرة ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير نص عليهما أحمد وحكي عن أبي عبد الله بن حامد أن الحربي يعشر كلما دخل إلينا وهو قول بعض

أصحاب الشافعي لأننا لو أخذنا منه مرةواحدة لا نأمن أن يدخلوا فإذا جاء وقلت السنة الأخرى لم يدخلوا فتعذر الأخذ منهم.

ولنا: إنه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ أكثر من مرة في السنة كالزكاة ونصف العشر من الذمي وقولهم يفوت غير صحيح فإنه يؤخذ منه أول ما يدخل مرة ويكتب الآخذ له بما أخذ منه فلا يؤخذ منه شيء حتى تمضي تلك السنة فإذا جاء في العام الثاني أخذ منه في أول ما يدخل وإن لم يدخل فما فات من حق السنة الأولى شيء.

فصل: وليس لأهل الحرب دخول دار الإسلام بغير أمان لأنه لا يؤمن أن يدخل جاسوساً أو متلصصاً فيضر بالمسلمين فإن دخل بغير أمان سئل فإن قال جئت رسولاً فالقول قوله لأنه تتعذر إقامة البينة على ذلك ولم تزل الرسل تأتي من غير تقدم أمان. وإن قال جئت تاجراً نظرنا فإن كان معه متاع يبيعه قبل قوله أيضاً وحقن دمه لأن العادة جارية بدخول تجارهم إلينا وتجارنا إليهم، وإن لم يكن معه ما يتجر به لم يقبل قوله لأن التجارة لا تحصل بغير مال وكذلك مدعي الرسالة إذا لم يكن معه رسالة يؤديها أو كان ممن لا يكون مثله رسول وإن قال أمنني مسلم فهل يقبل منه؟ على وجهين:

أحدهما: يقبل تغليباً لحقن دمه كما يقبل من الرسول والتاجر. **والثاني**: لا يقبل لأن إقامة البينة عليه ممكنة فإن قال مسلم أنا أمنته قبل قوله لأنه يملك أن يؤمنه فقبل قوله فيه كالحاكم إذا قال حكمت لفلان على فلان بحق وإن كان جاسوساً خير الإمام فيه بين أربعة أشياء كالأسير وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح إلينا في مركب فقد ذكرنا حكمه.

مسألة: قال: (ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحوا عليه حل دمه وماله).

وجملة ذلك أنه ينبغي للإمام عند عقد الهدنة أن يشترط عليهم شروطاً نحو ما شرطه عمر رضي الله عنه، وقد رويت عن عمر رضي الله عنه في ذلك أخبار منها ما رواه الخلال بإسناده عن اسماعيل بن عياش قال حدثنا غير واحد من أهل العلم قالوا كتب أهل الجزيرة إلى عبد الرحمن بن غنم إنا حين قدمنا من بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا على أنا شرطنا لك على أنفسنا أن لا نحدث في مدينتنا كنيسة ولا فيما حولها ديراً ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب من كنائسنا، ولا ما كان منها في خطط المسلمين، ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها في الليل والنهار وأن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل ولا نأوي فيها ولا في منازلنا جاسوساً وألا نكتم أمر من غش المسلمين وألا نضرب نواقيسنا إلا ضرباً خفياً في جوف كنائسنا ولا نظهر عليها صليباً ولا نرفع أصواتنا في الصلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون ولا نخرج صليبنا ولا كتابنا في سوق المسلمين وألا نخرج باعوثاً ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين وألا نجاورهم بالخنازير ولا نبيع الخمور ولا نظهر شركاً ولا نرغب في ديننا ولا ندعو إليه أحداً ولا نتخذ شيئاً

من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين وألا نمنع أحداً من أقربائنا إذا أراد الدخول في الإسلام وأن نلزم زينا حيثما كنا وأن لا نتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا في مواكبهم ولا نتكلم بكلامهم وأن لا نتكنى بكناهم وأن نجز مقادم رؤوسنا ولا نفرق نواصينا ونشد الزنانير على أوساطنا ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ولا نركب السروج ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله ولا نتقلد السيوف وأن نوقر المسلمين في مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ولا نطلع عليهم في منازلهم ولا نعلم أولادنا القرآن ولا يشارك أحد منا مسلماً في تجارة إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة وأن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام ونطعمه من أوسط ما نجد ضمنا ذلك على أنفسنا وذرارينا وأزواجنا ومساكننا وإن نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل لأهل المعاندة والشقاق فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب لهم عمر أن امض لهم ما سألوه وألحق فيه حرفين اشترط عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشتروا من سبايانا شيئاً ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده فأنفذ عبد الرحمن بن غنم ذلك وأقر من أقام من الروم في مدائن الشام على هذا الشرط فهذه جملة شروط عمر رضي الله عنه، فإذا صولحوا عليها ثم نقض بعضهم شيئاً منها فظاهر كلام الخرقي أن عهده ينتقض به وهو ظاهر ما رويناه لقولهم في الكتاب إن نحن خالفنا فقد حل لك منا ما يحل لك من أهل المعاندة والشقاق، وقال عمر: ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده ولأنه عقد بشرط فمتى لم يوجد الشرط زال حكم العقد كما لو امتنع من التزام الأحكام، وذكر القاضي والشريف أبو جعفر أن الشروط قسمان:

أحدهما: ينتقض العهد بمخالفته وهو أحد عشر شيئاً، الامتناع عن بذل الجزية وجري أحكامنا عليهم إذا حكم بها حاكم والاجتماع على قتال المسلمين والزنا بمسلمة وإصابتها باسم نكاح وفتن مسلم عن دينه وقطع الطريق عليه وقتله وإيواء جاسوس المشركين والمعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم أو مكاتبتهم وذكر الله تعالى أو كتابه أو دينه أو رسوله بسوء، فالخصلتان الأوليان ينتقض العهد بهما بلا خلاف في المذهب وهو مذهب الشافعي وفي معناهما قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب لأن إطلاق الأمان يقتضي ذلك فإذا فعلوه نقضوا الأمان لأنهم إذا قاتلونا لزمنا قتالهم وذلك ضد الأمان وسائر الخصال فيها روايتان:

أحدهما: أن العهد ينتقض بها سواء شرط عليهم ذلك أو لم يشترطوا وظاهر مذهب الشافعي قريب من هذا إلا أن ما لم يشترط عليهم لا ينتقض العهد بتركه ما خلا الخصال ثلاث الأولى فإنه يتعين شرطها وينتقض العهد بتركها بكل حال وقال أبو حنيفة: لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من الإمام على وجه لا يتعذر معه أخذ الجزية منهم.

ولنا: مع ما ذكرناه ما روي «أن عمر رفع إليه رجل قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صالحناكم وأمر به فصلب في بيت المقدس» ولأن فيه ضرراً على المسلمين

فأشبه الامتناع من بذل الجزية وكل موضع قلنا لا ينتقض عهده فإنه إن فعل ما فيه حد أقيم عليه حده أو قصاصه وإن لم يوجب حداً عزر ويفعل به ما ينكف به أمثاله عن فعله فإن أراد أحد منهم فعل ذلك كف عنه فإن مانع بالقتال نقض عهده ومن حكمنا بنقض عهده منهم خير الإمام فيه بين أربعة أشياء القتل والاسترقاق والفداء والمن كالأسير الحربي لأنه كافر قدرنا عليه في دارنا بغير عهد ولا عقد ولا شبهة ذلك فأشبه اللص الحربي ويختص ذلك به دون ذريته لأن النقض إنما وجد منه دونهم فاختص به كما لو أتى ما يوجب حداً أو تعزيزاً.

فصل: أمصار المسلمين على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما مصره المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وواسط فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهم، ولا يجوز صلحهم على ذلك بدليل ما روي عن عكرمة قال: قال ابن عباس «أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمراً ولا يتخذوا فيه خنزيراً» رواه الإمام أحمد واحتج به ولأن هذا البلد ملك للمسلمين فلا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر وما وجد في هذه البلاد من البيع والكنائس مثل كنيسة الروم في بغداد فهذه كانت في قرى أهل الذمة فأقرت على ما كانت عليه.

القسم الثاني: ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز إحداث شيء من ذلك فيه لأنها صارت ملكاً للمسلمين وما كان فيه من ذلك ففيه وجهان:

أحدهما: يجب هدمه وتحرم تبقيته لأنها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجز أن تكون فيها بيعة كالبلاد التي اختطها المسلمون.

والثاني: يجوز لأن في حديث ابن عباس «أيما مصر مصرته العجم ففتحه الله على العرب فنزلوه فإن للعجم ما في عهدهم» ولأن الصحابة رضي الله عنهم فتحوا كثيراً من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئاً من الكنائس ويشهد لصحة هذا وجود الكنائس والبيع في البلاد التي فتحت عنوة ومعلوم أنها ما أحدثت فيلزم أن تكون موجودة فأبقيت، وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إلى عماله أن لا يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار. ولأن الإجماع قد حصل على ذلك فإنها موجودة في بلاد المسلمين من غير نكير.

القسم الثالث: ما فتح صلحاً وهو نوعان:

أحدهما: أن يصالحهم على أن الأرض لهم. ولنا الخراج عنها فلهم إحداث ما يحتاجون فيها لأن الدار لهم.

والثاني: أن يصالحهم على أن الدار للمسلمين ويؤدون الجزية إلينا فالحكم في البيع والكنائس على ما يقع عليه الصلح معهم من إحداث ذلك وعمارته لأنه إذا جاز أن يقع الصلح معهم على أن الكل لهم جاز أن يصالحوا على أن يكون بعض البلد لهم ويكون معهم موضع

الكنـائس والبيع معنـا، والأولى أن يصالحهم عـلى مـا صـالحهم عليـه عمـر رضي الله عنـه. ويشترط عليهم الشروط المذكورة في كتاب عبد الرحمن بن غنم «أن لا يحدثوا بيعـة ولا كنيسة ولا صومعة راهب ولا قـلاية» وإن وقـع الصلح مطلقاً من غير شرط حمـل ما وقـع عليه صلح عمـر وأخذوا بشروطـه فأمـا الذين صـالحهم عمر وعقـد معهم الذمـة فهم عـلى مـا في كتـاب عبد الرحمن بن غنم: مأخوذون بشروطه كلها وما وجد في بلاد المسلمين من الكنـائس والبيع فهي على ما كانت عليه في زمن فاتحيها ومن بعدهم وكل موضع قلنا يجوز إقرارها لم يجز هدمها ولهم رمّ ما تشعث منها وإصلاحها لأن المنع من ذلك يفضي إلى خـرابها وذهـابها فجـرى مجرى هدمها، وإن وقعت كلها لم يجز بناؤها وهو قول بعض أصحـاب الشافعي وعن أحمـد أنه يجـوز وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه بناء لما استهدم فأشبه بناء بعضها إذا انهدم ورم شعثهـا ولأن استدامتها جائزة وبناؤها كاستدامتها وحمل الخلال قول أحمد: لهم أن يبنوا ما انهدم منها أي إذا انهدم بعضها ومنعه من بناء ما انهدم على ما إذا ما انهدمت كلها فجمع بين الروايتين.

ولنا: إن في كتاب أهـل الجزيـرة لعياض[1] بن غنم «ولا تجـدد ما خـرب من كنائسنـا» وروى كثـير بن مرة قـال: سمعت عمـر بن الخـطاب يقـول قـال رسـول الله ﷺ «لا تبنى الكنيسة في الإسلام ولا يجدد ما خرب منها»، ولأن هذا بناء كنيسة في دار الإسلام فلم يجـز كما لو ابتدىء بناؤها وفارق رم شعثها فإنه إبقاء واستدامة وهذا إحداث.

فصل: ومن استحدث من أهـل الذمـة بناء لم يجـز له منعـه حتى يكون أطـول من بناء المسلمين المجاورين له. لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «الإسلام يعلو ولا يعلى» ولأن في ذلك رتبة على المسلمين وأهل الذمة ممنوعون من ذلـك ولهذا يمنعـون من صدور المجـالس ويلجؤون إلى أضيق الطرق ولا يمنع من تعلية بنائه على من ليس بمجـاور له لأن علوهـا إنما يكـون ضرراً على المجاور لها دون غيره وفي جواز مساواة المسلمين وجهان:

أحدهما: الجواز لأنه ليس بمستـطيل عـلى المسلمين. **والثـاني**: المنع لقـوله عليـه السلام «الإسـلام يعلو ولا يعلى» ولأنهم منعـوا من مساواة المسلمـين في لباسهم وشعـورهم وركـوبهم كـذلك في بنـائهم فإن كـان للذمي دار عاليـة فملك المسلم داراً إلى جـانبهـا أو بنى المسلم إلى جانب دار ذمي داراً دونها أو اشترى ذمي داراً عالية لمسلم فله سكنى داره ولا يلزمه هدمها لأنه لم يعل على المسلمين شيئاً، فإن انهدمت داره العالية ثم جدد بناءها لم يجـز له تعليتـه على بنـاء المسلمـين. وإن انهدم ما عـلا منها لم تكن لـه إعادتـه وإن تشعث منه شيء ولم ينهـدم فله رمـه وإصلاحه لأنه ملك استدامته فملك رم شعثه كالكنيسة.

---

(١) وكذا بالأصل ولعل الصواب عبد الرحمن بن غنم.

فصل: ولا يجوز لأحد منهم سكنى الحجاز وبهذا قال مالك والشافعي إلا أن مالكاً قال أرى أن يجلو من أرض العرب كلها لأن رسول الله ﷺ قال: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب».

وروى أبو داود بإسناده عن عمر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا مسلماً» قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

وعن ابن عباس قال: «أوصى رسول الله ﷺ بثلاثة أشياء قال أخرجوا المشركين من جزيرة العرب، وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم وسكت عن الثالث» رواه أبو داود وجزيرة العرب ما بين الوادي إلى أقصى اليمن قاله سعيد بن عبد العزيز.

وقال الأصمعي وأبو عبيد: هي من ريف العراق إلى عدن طولاً، ومن تهامة وما وراءها إلى أطراف الشام عرضاً، وقال أبو عبيدة هي من حفر أبي موسى إلى اليمن طولاً ومن رمل تبرين إلى منقطع السماوة عرضاً.

قال الخليل: إنما قيل لها جزيرة: لأن بحر الجيش وبحر فارس والفرات قد أحاطت بها ونسبت إلى العرب لأنها أرضها ومسكنها ومعدنها.

وقال أحمد: جزيرة العرب المدينة وما والاها. يعني أن الممنوع من سكنى الكفار المدينة وما والاها. وهو مكة واليمامة وخيبر والينبع وفدك ومخاليفها. وما والاها وهذا قول الشافعي لأنهم لم يجلوا من تيماء ولا من اليمن.

وقد روي عن أبي عبيدة بن الجراح أنه قال: إن آخر ما تكلم به النبي ﷺ أنه قال: «أخرجوا اليهود من الحجاز» فأما إخراج أهل نجران منه فلأن النبي ﷺ صالحهم على ترك الربا فنقضوا عهده، فكأن جزيرة العرب في تلك الأحاديث أريد بها الحجاز، وإنما سمي حجازاً لأنه حجز بين تهامة ونجد ولا يمنعون أيضاً من أطراف الحجاز كتيماء وفيد ونحوهما. لأن عمر لم يمنعهم من ذلك.

فصل: ويجوز لهم دخول الحجاز للتجارة لأن النصارى كانوا يتجرون إلى المدينة في زمن عمر رضي الله عنه. وأتاه شيخ بالمدينة فقال أنا الشيخ النصراني. وإن عاملك عشرني مرتين فقال عمر وأنا الشيخ الحنيف وكتب له عمر أن لا يعشروا في السنة إلا مرة ولا يأذن لهم في الإقامة أكثر من ثلاثة أيام على ما روي عن عمر رضي الله عنه ثم ينتقل عنه.

وقال القاضي: يقيم أربعة أيام حد ما يتم المسافر الصلاة، والحكم في دخولهم إلى الحجاز في اعتبار الإذن كالحكم في دخول أهل الحرب دار الإسلام، وإذا مرض بالحجاز جازت له الإقامة لأنه يشق الانتقال على المريض وتجوز الإقامة لمن يمرضه لأنه لا يستغنى عنه،

وإن كان له دين على أحد وكان حالاً أجبر غريمه على وفائه فإن تعذر وفاؤه لمطل أو تغيب عنه فينبغي أن يمكن من الإقامة ليستوفي دينه لأن التعدي من غيره وفي إخراجه ذهاب ماله وإن كان الدين مؤجلاً لم يمكن من الإقامة ويوكل من يستوفيه له لأن التفريط منه وإن دعت الحاجة إلى الإقامة ليبيع بضاعته احتمل أن يجوز لأن في تكليفه تركها أو حملها معه ضياع ماله. وذلك مما يمنع من الدخول بالبضائع إلى الحجاز فتفوت مصلحتهم وتلحقهم المضرة بانقطاع الجلب عنهم، ويحتمل أن يمنع من الإقامة لأن له من الإقامة بداً، فإن أراد الانتقال إلى مكان اخر من الحجاز جاز ويقيم فيه أيضاً ثلاثة أيام أو أربعة على الخلاف فيه وكذلك إذا انتقل منه إلى مكان آخر جاز ولو حصلت الإقامة في الجميع شهراً، وإذا مات بالحجاز دفن به لأنه يشق نقله وإذا جازت الإقامة للمريض فدفن الميت أولى.

فصل: فأما الحرم فليس لهم دخوله بحال، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة لهم دخوله كالحجاز كله. ولا يستوطنون به ولهم دخول الكعبة والمنع من الاستيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨] والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً﴾[التوبة: ٢٨] يريد ضرراً بتأخير الجلب عن الحرم دون المسجد ويجوز تسمية الحرم المسجد الحرام بدليل قول الله تعالى: ﴿سُبْحَانَ ٱلَّذِي أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَى﴾ [الإسراء: ١] وإنما أسري به من بيت أم هانىء من خارج المسجد ويخالف الحجاز لأن الله تعالى منع منه مع إذنه في الحجاز فإن هذه الآية نزلت واليهود بخيبر والمدينة وغيرهما من الحجاز ولم يمنعوا من الإقامة به وأول من أجلاهم عمر رضي الله عنه ولأن الحرم أشرف لتعلق النسك به ويحرم صيده وشجره والملتجىء إليه فلا يقاس عليه فإن أراد كافر الدخول إليه منع منه فإن كانت معه ميرة أو تجارة خرج إليه من يشتري منه ولم يترك هو يدخل وإن كان رسولاً إلى إمام بالحرام خرج إليه من يسمع رسالته ويبلغها إياه فإن قال لا بد لي من لقاء الإمام وكانت المصلحة في ذلك خرج إليه الإمام ولم يأذن له في الدخول فإن دخل الحرم عالماً بالمنع عزر وإن دخل جاهلاً نهي وهدد فإن مرض بالحرم أو مات أخرج ولم يدفن به. لأن حرمة الحرم أعظم ويفارق الحجاز من وجهين:

أحدهما: أن دخوله إلى الحرم حرام وإقامته به حرام بخلاف الحجاز.

والثاني: أن خروجه من الحرم سهل ممكن لقرب الحل منه وخروجه من الحجاز في مرضه صعب ممتنع وإن دفن نبش وأخرج إلا أن يصعب إخراجه لنتنه وتقطعه وإن صالحهم الإمام على دخول الحرم بعوض فالصلح باطل فإن دخلوا إلى الموضع الذي صالحهم عليه لم يرد عليهم العوض لأنهم قد استوفوا ما صالحهم عليه وإن وصلوا إلى بعضه أخذ من العوض

بقدره ويحتمل أن يرد عليهم بكل حال لأن ما استوفوه لا قيمة له والعقد لم يوجب العوض لكونه باطلاً.

فصل: فأما مساجد الحل فليس لهم دخولها بغير إذن المسلمين لأن علياً رضي الله عنه بصر بمجوسي وهو على المنبر وقد دخل المسجد فنزل وضربه وأخرجه من أبواب كندة فإن أذن لهم في دخولها جاز في الصحيح من المذهب لأن النبي ﷺ قدم عليه وفد أهل الطائف فأنزلهم من المسجد قبل إسلامهم وقال سعيد بن المسيب قد كان أبو سفيان يدخل مسجد المدينة وهو على شركه وقدم عمير بن وهب فدخل المسجد والنبي ﷺ فيه ليفتك به فرزقه الله الإسلام.

وفيه رواية أخرى: ليس لهم دخوله بحال لأن أبا موسى دخل على عمر ومعه كتاب قد كتب فيه حساب عمله فقال له عمر ادع الذي كتبه ليقرأه قال إنه لا يدخل المسجد قال ولم؟ قال إنه نصراني وفيه دليل على شهرة ذلك بينهم وتقرره عندهم ولأن حدث الجنابة والحيض والنفاس يمنع المقام في المسجد فحدث الشرك أولى.

فصل: والمأخوذ في أحكام الذمة ينقسم خمسة أقسام: **أحدها**: ما لا يتم العقد إلا بذكره وهو شيئان التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم فإن أخل بذكر واحد منهما لم يصح العقد وفي معناهما ترك قتال المسلمين فإنه وإن لم يذكر لفظه فذكر المعاهدة يقتضيه.

القسم الثاني: ما فيه ضرر على المسلمين في أنفسهم وهو ثمانية خصال ذكرناها فيما تقدم.

القسم الثالث: ما فيه غضاضة على المسلمين وهو ذكر ربهم أو كتابهم أو دينهم أو رسولهم بسوء.

القسم الرابع: ما فيه إظهار منكر وهو خمسة أشياء: إحداث البيع والكنائس ونحوها ورفع أصواتهم بكتبهم بين المسلمين وإظهار الخمر والخنزير والضرب بالنواقيس وتعلية البنيان على أبنية المسلمين والإقامة بالحجاز ودخول الحرم فيلزمهم الكف عنه سواء شرط عليهم أو لم يشرط في جميع ما في هذه الأقسام الثلاثة.

القسم الخامس: التميز على المسلمين في أربعة أشياء لباسهم وشعورهم وركوبهم وكناهم، أما لباسهم فهو أن يلبسوا ثوباً يخالف لونه لون سائر الثياب فعادة اليهود العسلي وعادة النصارى الأدكن وهو الفاختي ويكون هذا في ثوب واحد لا في جميعها ليقع الفرق ويضيف إلى هذا شد الزنار فوق ثوبه إن كان نصرانياً أو علامة أخرى إن لم يكن نصرانياً كخرقة يجعلها في عمامته أو قلنسوته يخالف لونها لونها ويختم في رقبته خاتم رصاص أو حديد أو جلجل ليفرق بينه وبين المسلمين في الحمام ويلبس نساؤهم ثوباً ملوناً وتشد الزنار تحت ثيابهم وتختم في رقبتها، ولا يمنعون لبس فاخر الثياب ولا العمائم ولا الطيلسان لأن التمييز حصل بالغيار والزنار.

وأما الشعور فإنهم يحذفون مقاديم رؤوسهم ويجـزون شعورهم. ولا يفـرقون شعـورهم لأن النبي ﷺ فرق شعره.

وأما الركوب فلا يركبون الخيل لأن ركوبها عز ولهم ركوب ما سواها ولا يركبون السروج ويركبون عرضاً، رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر لما روى الخلال بـإسناده أن عمـر أمر بجـز نواصي أهل الـذمة وأن يشـدوا المناطق وأن يـركبوا الأكف بـالعرض، ويمنعـون تقلد السيوف وحمل السلاح واتخاذه. وأما الكنى فـلا يتكنوا بكنى المسلمـين كأبي القـاسم وأبي عبد الله وأبي محمد وأبي بكر وأبي الحسن وشبهها ولا يمنعون الكنى بالكلية فـإن أحمد قـال لطبيب نصراني يـا أبـا إسحاق وقـال أليس النبي ﷺ لما دخـل على سعيـد بن عبادة قـال أما تـرى ما يقـول أبو الحبـاب، وقال لأسقف نجـران «أسلم» أبا الحـارث وقال عمـر لنصراني يـا أبـا حسـان أسلم تسلم.

فصل: وإذا عقد معهم الذمة كتب أسماءهم وأسماء آبائهم وعددهم وحـلاهم ودينهم فيقول فلان بن فلان الفلاني طويل أو قصير أو ربعة أسمـر أو أبيض أدعج العـين أقنى الأنف مقرون الحاجبين ونحو هذا من صفاتهم التي يتميز بها كل واحد من الآخـر ويجعل لكـل عشرة عريفاً يراعي من يبلغ منهم أو يفيق من جنون، أو يقدم من غيبة، أو يسلم أو يموت، أو يغيب ويجبي جزيتهم فيكون ذلك أحوط لحفظ جزيتهم.

فصل: إذا مات الإمام أو عزل وولي غيره فإن عرف ما عقـد عليه عقـد الذمـة من كان قبله وكان عقداً صحيحاً أقرهم عليه لأن الخلفاء أقروا عقد عمر ولم يجددوا عقـداً سواه، ولأن عقد الذمة مؤبد، وإن كان فاسداً رده إلى الصحة وإن لم يعرف فشهد بـه مسلمان أو كان أمـره ظاهراً عمل به وإن أشكل عليه سألهم فإن ادعوا العهد بمـا يصلح أن يكون جـزية قبـل قولهم وعمـل به وإن شـاء استحلفهم استـظهاراً، فـإن بان لـه بعد ذلـك أنهم نقضـوا من المشروط عليهم شيئاً رجع بما نقضوا وإن قالوا كنا نؤدي كذا وكذا تجربـة وكذا وكـذا هديـة استحلفهم يميناً واحدة لأن الظاهرة فيما يدفعونه أنه جزية، واختار أبو الخطاب أنه إذا لم يعرف ما عوهـدوا عليه استأنف العقد معهم لأن عقد الأول لم يثبت عنده فصار كالمعدوم.

مسألة: قال: (ومن هرب من ذمتنا إلى دار الحرب ناقضاً للعهد عاد حرباً).

يعني يصير حكمه حكم أهل الحرب سواء كان رجلاً أو امرأة ومتى قدر عليه أبيح منه ما يباح من الحربي من القتل والاسترقـاق وأخذ المـال، وإن هرب الـذمي بأهله وذريتـه أبيح من البالغين منهم ما يباح من أهل الحرب ولم يبح سبي الذريـة لأن النقض إنما وجـد عن البالغـين دون الذرية.

فصـل: وإن نقضت طائفـة من أهل الـذمة جـاز غزوهم وقتلهم، وإن نقض بعضهم دون بعض اختص حكم النقض بالناقض دون غيره وإن لم ينقضوا لكن خـاف النقض منهم لم

يجز أن ينبذ إليهم عهدهم لأن عقد الذمة لحقهم بدليل أن الإمام تلزمه إجابتهم إليه بخلاف عقد الأمان والهدنة لمصلحة المسلمين ولأن عقد الذمة آكد لأنه مؤبد وهو معاوضة ولذلك إذا نقض بعض أهل الذمة العهد وسكت بعضهم لم يكن سكوتهم نقضاً وفي عقد الهدنة يكون نقضاً.

فصل: وإذا عقد الذمة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة لأنه التزم بالعهد حفظهم، ولهذا قال علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا وقال عمر رضي الله عنه في وصيته للخليفة بعده: وأوصيه بأهل ذمة المسلمين خيراً أن يوفي لهم بعهدهم ويحاط من ورائهم.

فصل: وإذا تحاكم إلينا مسلم مع ذمي وجب الحكم بينهم لأن علياً حفظ الذمي من ظلم المسلم وحفظ المسلم منه وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خير الحاكم بين الحكم بينهم والإعراض عنهم لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] فإن حكم بينهم لم يحكم إلا بحكم الإسلام لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢] قال تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾[المائدة: ٤٩]| وإذا استعدت المرأة على زوجها في طلاق أو ظهار أو إيلاء فإن شاء أعداها وإن شاء تركها لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] فإن أحضر زوجها حكم عليه بما يحكم على المسلم في مثل ذلك فإن كان قد ظاهر منها منعه وطأها حتى يكفر وتكفيره بالإطعام وحده لأنه لا يملك رقبة مسلم ولا يملك شراءها ولا يصح منه الصيام.

فصل: ولا يجوز تمكينه من شراء مصحف ولا حديث رسول الله ﷺ ولا فقه فإن فعل فالشراء باطل لأن ذلك يتضمن ابتذاله وكره أحمد بيعهم الثياب المكتوب عليها ذكر الله تعالى. قال مهنا سألت أحمد أبا عبد الله هل تكره للرجل المسلم أن يعلم غلاماً مجوسياً شيئاً من القرآن؟ قال: إن أسلم فنعم وإلا فأكره أن يضع القرآن في غير موضعه. قلت فيعلمه أن يصلي على النبي ﷺ؟ قال نعم وقال الفضل بن زياد سألت أبا عبد الله عن الرجل يرهن المصحف عند أهل الذمة؟ قال: لا نهى النبي ﷺ أن نسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو.

فصل: ولا يجوز تصديرهم في المجالس ولا بداءتهم بالسلام لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام وإذا لقيتم أحدهم في الطريق فاضطروهم إلى أضيقها» أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «إنا غادون غداً فلا تبدؤوهم بالسلام وإن سلموا عليكم فقولوا وعليكم» أخرجه الإمام أحمد بإسناده عن أنس أنه قال «نهينا أو أمرنا أن لا نزيد أهل

الكتاب علي وعليكم» قال أبو داود قلت لأبي عبد الله تكره أن يقول الرجل للذمي كيف أصبحت؟ أو كيف حالك؟ أو كيف أنت؟ أو نحو هذا؟ قال نعم هذا عندي أكثر من السلام.

وقال أبو عبد الله إذا لقيته في الطريق فلا توسع له وذلك لما تقدم من حديث أبي هريرة، وروي عن ابن عمر أنه مر على رجل فسلم عليه فقيل إنه كافر فقال رد علي ما سلمت عليك فرد عليه فقال أكثر الله مالك وولدك ثم التفت إلى أصحابه فقال أكثر للجزية وقال يعقوب بن بختان سألت أبا عبد الله فقلت نعامل اليهود والنصارى فنأتيهم في منازلهم وعندهم قوم مسلمون أسلم عليهم؟ قال نعم تنوي السلام على المسلمين وسئل عن مصافحة أهل الذمة فكرهه.

فصل: وما يذكر بعض أهل الذمة من أن الجزية لا تلزمهم وإن معهم كتاباً من النبي ﷺ بإسقاطها عنهم لا يصح وسئل عن ذلك أبو العباس بن سريج فقال ما نقل ذلك أحد من المسلمين وذكر أنهم طولبوا بذلك فأخرجوا كتاباً ذكروا أنه بخط علي رضي الله عنه كتبه عن رسول الله ﷺ كان فيه شهادة سعد بن معاذ ومعاوية وتاريخه بعد موت سعد وقبل إسلام معاوية فاستدل بذلك على بطلانه ولأن قولهم غير مقبول ولم يرو ذلك من يعتمد على روايته.

فصل: قال أبو الخطاب يمتهنون عند أخذ الجزية ويطال قيامهم وتجر أيديهم عند أخذها ذهب إلى قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا ٱلْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] وقيل للصغار التزامهم الجزية وجريان أحكامنا عليهم ولا يقبل منهم إرسالها بل يحضر الذمي بنفسه بها ويؤديها وهو قائم والآخذ جالس ولا يشتط عليهم في أخذها ولا يعذبون إذا أعسروا عن أدائها فإن عمر رضي الله عنه «أتي بمال كثير قال أبو عبيد وأحسبه من الجزية فقال إني لأظنكم قد أهلكتم الناس قالوا لا والله ما أخذنا إلا عفواً صفواً قال بلا سوط ولا بوط قالوا نعم قال الحمد لله الذي لم يجعل ذلك على يدي ولا في سلطاني وقدم عليه سعيد بن عامر بن حذيم فعلاه عمر بالدرة فقال سعيد سبق سيلك مطرك إن تعاقب نصبر وإن تعف نشكر وإن تستعتب نعتب فقال ما على المسلم إلا هذا ما لك تبطىء بالخراج قال أمرتنا أن لا نزيد الفلاحين على أربعة دنانير فلسنا نزيدهم على ذلك ولكن نؤخرهم إلى غلاتهم قال عمر لأعزلنك ما حييت» رواهما أبو عبيد وقال إنما وجه التأخير إلى الغلة الرفق بهم قال ولم نسمع في استيداء الخراج والجزية وقتاً غير هذا واستعمل علي بن أبي طالب رجلاً على عكبرى فقال له على رؤوس الناس لا تدعن لهم درهماً من الخراج وشدد عليه القول ثم قال القنى عند انتصاف النهار فأتاه فقال إني كنت أمرتك بأمر وإني أتقدم إليك الآن فإن عصيتني نزعتك لا تبيعن لهم في خراجهم حماراً ولا بقرة ولا كسوة شتاء ولا صيف وارفق بهم وافعل بهم.

فصل: قال أحمد في الرجل له المرأة النصرانية: لا يأذن لها أن تخرج إلى عيد أو تذهب إلى بيعة وله أن يمنعها ذلك وكذلك في الأمة قيل له أله أن يمنعها شرب الخمر؟ قال يأمرها فإن

لم تقبل فليس له منعها قيل له فإن طلبت منه أن يشتري لها زناراً؟ قال لا يشتري لها زناراً تخرج هي تشتري لنفسها وسئل عن الذمي يعامل بالربا ويبيع الخمر والخنزير ثم يسلم وذلك المال في يده فقال لا يلزمه أن يخرج منه شيئاً لأن ذلك مضى في حال كفره وأشبه نكاحهم في الكفر إذا أسلم وسئل عن المجوسيين يجعلان ولدهما مسلماً فيموت وهو ابن خمس سنين فقال يدفن في مقابر المسلمين لقول النبي ﷺ: «فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه» يعني أن هذين لم يمجساه فيبقى على الفطرة وسئل أبو عبد الله عن أولاد المشركين فقال اذهب إلى قول النبي ﷺ «الله أعلم بما كانوا عاملين» قال وكان ابن عباس يقول «فأبواه يهودانه وينصرانه - حتى سمع - الله أعلم بما كانوا عاملين» فترك قوله وسأله ابن الشافعي فقال يا أبا عبد الله ذراري المشركين أو المسلمين؟ فقال هذه مسائل أهل الزيغ وقال أبو عبد الله سأل بشر بن السري سفيان الثوري عن أطفال المشركين فصاح به وقال يا صبي أنت تسأل عن هذا؟ قال أحمد ونحن نمر هذه الأحاديث على ما جاءت ولا نقول شيئاً وسئل عن أطفال المسلمين فقال ليس فيه اختلاف أنهم في الجنة وذكروا له حديث عائشة الذي قالت فيه عصفور من عصافير الجنة قال وهذا حديث؟ وذكر فيه رجلاً ضعفه طلحة وسئل عن الرجل يسلم بشرط أن لا يصلي إلا صلاتين فقال يصح إسلامه ويؤخذ بالخمس وقال معنى حديث حكيم بن حزام - بايعت النبي ﷺ على أن لا أخر إلا قائماً - أنه لا يركع في الصلاة بل يقرأ ثم يسجد من غير ركوع قال وحديث قتادة عن نصر بن عاصم أن رجلاً منهم بايع النبي ﷺ أن يصلي طرفي النهار.

كتاب الصيد والذبائح

الأصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب: فيقول الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ [المائدة: ٩٦] وقال سبحانه: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢] وقال سبحانه: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ؟ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤] وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشني قال أتيت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله إنا بأرض صيد أصيد بقوسي وأصيد بكلبي المعلم وأصيد بكلبي الذي ليس بمعلم فأخبرني ماذا يصلح لي؟ قال: «أما ما ذكرت أنكم بأرض صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل» وعن عدي بن حاتم قال: قلت يا رسول الله ﷺ إنا رسل الكلب المعلم فيمسك علينا قال: «كل» قلت وإن قتل؟ قال: «كل» لم يشركه كلب غيره» قال: وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال: «ما خرق فكل وما قتل بعرضه فلا تأكل» متفق عليهما، وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والأكل من الصيد.

مسألة: قال: (وإذا سمى وأرسل كلبه أو فهده المعلم واصطاد وقتل ولم يأكل منه جاز أكله).

وأما ما أدرك ذكاته من الصيد فلا يشترط في إباحته سوى صحة التذكية ولذلك قال عليه السلام: «وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل» وأما ما قتل الجارح فيشترط في إباحته شروط سبعة:

أحدها: أن يكون الصائد من أهل الذكاة، فإن كان وثنياً أو مرتداً أو مجوسياً أو من غير المسلمين وأهل الكتاب أو مجنوناً لم يبح صيده لأن الاصطياد أقيم مقام الذكاة والجارح آلة

كـالسكين وعقـره للحيوان بمنـزلة إفـراء الأوداج. قال النبي ﷺ: «فـإن أخذ الكلب ذكـاته» والصائد بمنزلة المذكي فتشترط الأهلية فيه.

الشرط الثاني: أن يسمي عند إرسال الجارح فإن تـرك التسمية عمـداً أو سهواً لم يبـح، هذا تحقيق المذهب وهو قول الشعبي وأبي ثـور وداود، ونقل حنبـل عن أحمد إن نسي التسميـة على الذبيحة والكلب أبيح، قال الخلال سها حنبل في نقله فإن في أول مسألتـه إذا نسي وقتل لم يأكل وممن أباح متروك التسمية في النسيان دون العمد أبو حنيفة ومالك لقول النبي ﷺ «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان» ولأن إرسال الجارحـة جرى مجـرى التذكيـة فعفي عن النسيان فيـه كالذكاة، وعن أحمد أن التسمية تشترط على إرسال الكلب في العمد والنسيان ولا يلزم ذلك في إرسـال السهم إليه حقيقـة وليس له اختيـار فهو بمنـزلة السكـين بخلاف الحيـوان فإنـه يفعـل باختياره وقال الشافعي: يباح متروك التسمية عمداً أو سهواً لأن البراء روى أن النبي ﷺ قال «المسلم يـذبح عـلى اسم الله سمى أو لم يسم» وعن أبي هريـرة رضي الله عنه «أن النبي ﷺ سئل فقيل أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله فقال: اسم الله في قلب كـل مسلم» وعن أحمد رواية أخرى مثل هذا.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُـذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْـهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] وقـال: ﴿فَكُلُوا مِمَّـا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُـرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْـهِ﴾ [المـائـدة: ٤] وقـال النبي ﷺ: «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل» قلت أرسل كلبي فأخذ معه كلباً آخر؟ قال: «لا نأكل فإنـك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» متفق عليه وفي لفظ «وإذا خالط كلاباً لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل» وفي حديث أبي ثعلبـة «وما صـدت بقوسـك ذكرت اسم الله عليه فكل» وهذه نصوص صحيحـة لا يعرج عـلى ما خـالفها، وقـوله «عفي لأمتي عن الخـطأ والنسيـان» يقتضي نفي الاسم لا جعـل الشرط المعـدوم كـالموجـود بـدليـل مـا لـو نسي شرط الصلاة، والفرق بين الصيد والـذبيحة أن الـذبح وقـع في محله فجاز أن يتسـامح فيـه بخلاف الصيد، فأما أحاديث أصحاب الشافعي فلم يذكرها أصحاب السنن المشهـورة، وإن صحت فهي في الذبيحة ولا يصح قياس الصيد عليها لما ذكرنا مع ما في الصيد من النصوص الخاصة.

إذا ثبت هذا فالتسمية المعتبرة قوله «بسم الله» لأن إطـلاق التسمية ينصرف إلى ذلـك، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح قال: «بسم الله والله أكبر» وكان ابن عمر يقوله ولا خلاف في أن قوله بسم الله يجزئه وإن قال اللهم اغفر لي لم يكف لأن ذلك طلب حاجة، وإن هلل أو سبح أو كبر أو حمـد الله تعالى احتمـل الاجزاء لأنـه ذكـر اسم الله تعـالى عـلى وجـه التعظيم واحتمل المنع لأن إطلاق التسميـة لا يتناولـه، وإن ذكر اسم الله تعـالى بغير العـربية أجـزأه وإن أحسن العربيـة لأن المقصود ذكـر اسم الله وهو يحصـل بجميع اللغـات بخـلاف التكبير في الصلاة فإن المقصود لفظه وتعتبر التسمية عند الإرسال لأنه الفعل الموجود من المرسل فتعتبر التسمية عنده كما تعتبر عند الذبح من الذابح وعند إرسال السهم من الـرامي نص أحمد

على هذا ولا تشرع الصلاة على النبي ﷺ مع التسمية في ذبح ولا صيد وبه قال الليث، واختار أبو إسحاق بن شاقلا استحباب ذلك وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام: «من صلى علي مرة صلى الله عليه عشراً» وجاء في تفسير قوله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ [الشرح: ٤] لا أذكر إلا ذكرت معي.

ولنا: قوله عليه السلام: «موطنان لا أذكر فيهما: عند الذبيحة والعطاس» رواه أبو محمد الخلال بإسناده ولأنه إذا ذكر غير الله تعالى أشبه المهل لغير الله.

الشرط الثالث: أن يرسل الجارحة على الصيد فإن استرسلت بنفسها فقتلت لم يبح وبهذا قال ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال عطاء والأوزاعي يؤكل صيده إذا أخرجه للصيد، وقال إسحاق إذا سمى عند انفلاته أبيح صيده وروى بإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب تنفلت من مرابضها فتصيد الصيد قال اذكر اسم الله وكل، قال إسحاق فهذا الذي اختار لم يتعمد هو إرساله من غير ذكر اسم الله عليه قال الخلال هذا على معنى قول أبي عبد الله.

ولنا: قول النبي ﷺ «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل» ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت للتسمية معه، وإن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد في عدوه أبيح صيده وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي لا يباح وعن عطاء كالمذهبين.

ولنا: إن زجره أثر في عدوه فصار كما لو أرسله وذلك لأن فعل الإنسان متى انضاف إلى فعل غيره فالاعتبار بفعل الإنسان بدليل ما لو صال الكلب على إنسان فأغراه إنسان فالضمان على من أغراه، وإن أرسله بغير تسمية ثم سمى وزجره فزاد في عدوه فظاهر كلام أحمد أنه يباح فإنه قال إذا أرسل ثم سمى فانزجر أو أرسل وسمى فالمعنى قريب من السواء وظاهر هذا الإباحة لأنه انزجر بتسميته وزجره فأشبه التي قبلها وقال القاضي لا يباح صيده لأن الحكم يتعلق بالإرسال الأول بخلاف ما إذا استرسل بنفسه فإنه لا يتعلق به حذر ولا إباحة.

الشرط الرابع: أن يكون الجارح معلماً ولا خلاف في اعتبار هذا الشرط لأن الله تعالى قال: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] وما تقدم من حديث أبي ثعلبة، ويعتبر في تعليمه ثلاثة شروط: إذا أرسله استرسل وإذا زجره انزجر وإذا أمسك لم يأكل ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلماً في حكم العرف وأقل ذلك ثلاث قاله القاضي وهو قول أبي يوسف، ومحمد ولم يقدر أصحاب الشافعي عدد المرات لأن التقدير بالتوقيف ولا توقيف في هذا بل قدره بما يصير به في العرف معلماً، وحكي عن أبي حنيفة أنه إذا تكرر مرتين صار معلماً لأن التكرار يحصل بمرتين، وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب يحصل ذلك بمرة ولا يعتبر التكرار لأنه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع.

ولنا: إن تركه للأكل يحتمل أن يكون لشبع ويحتمل أنه لتعلم فلا يتميز ذلك إلا بالتكرار وما اعتبر فيه التكرار اعتبر ثلاثاً كالمسح في الاستجمار وعدد الإقرار والشهود في العدة والغسلات في الوضوء ويفارق الصنائع فإنها لا يتمكن من فعلها إلا من تعلمها فإذا فعلها علم أنه قد تعلمها وعرفها وترك الأكل ممكن الوجود من المتعلم وغيره ويوجد في الصنفين جميعاً فلا يتميز به أحدهما من الآخر حتى يتكرر، وحكي عن ربيعة ومالك أنه لا يتميز ترك الأكل لما روى أبو ثعلبة الخشني قال: قال رسول الله ﷺ «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل» ذكره الإمام أحمد ورواه أبو داود.

ولنا: إن العادة في المعلم ترك الأكل فاعتبر شرطاً كالانزجار إذا زجر، وحديث أبي ثعلبة معارض بما روي عن عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال «فإن أكل فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» وهذا أولى بالتقديم لأنه متفق عليه ولأنه متضمن للزيادة وهو ذكر الحكم معللاً ثم إن حديث أبي ثعلبة محمول على جارحة ثبت تعليمها لقوله «إذا أرسلت كلبك المعلم» ولا يثبت التعليم حتى بترك الأكل.

إذا ثبت هذا فإن الانزجار بالزجر إنما يعتبر بإرساله على الصيد أو رؤيته. أما بعد ذلك فإنه لا ينزجر بحال.

الشرط الخامس: أن لا يؤكل من الصيد فإن أكل منه لم يبح في أصح الروايتين ويروى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وبه قال عطاء وطاوس وعبيد بن عمير والشعبي والنخعي وسويد بن غفلة وأبو بردة و سعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة وإسحاق وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور.

والرواية الثانية: يباح وروي ذلك عن سعيد بن أبي وقاص وسلمان وأبي هريرة وابن عمر حكاه عنهم الإمام أحمد وبه قال مالك والشافعي قولان كالمذهبين. واحتج من أباحه بعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] وحديث أبي ثعلبة ولأنه صيد جارح معلم فأبيح كما لو لم يأكل فإن الأكل يحتمل أن يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد.

ولنا: قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل مما أمسك عليك» قلت: وإن قتل؟ قال: «وإن قتل إلا أن يأكل الكلب فإن أكل فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» متفق عليه، ولأن ما كان شرطاً في الصيد الأول كان شرطاً في سائر صيوده كالإرسال والتعليم. وأما الآية فلا تتناول هذا الصيد فإنه قال: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] وهذا إنما أمسك على نفسه. وأما حديث أبي ثعلبة فقد قال أحمد يختلفون عن هشيم فيه. وعلى أن حديثنا أصح لأنه متفق عليه وعدي بن حاتم أضبط ولفظه أبين لأنه ذكر الحكم والعلة. قال أحمد حديث الشعبي عن عدي من أصح ما روي عن النبي ﷺ الشعبي يقول كان جاري وربيطي فحدثني والعمل

عليه ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله وانصرف عنه، وإذا ثبت هذا فإنه لا يحرم ما تقدم من صيوده في قول أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة يحرم لأنه لو كان معلماً ما أكل.

ولنا: عموم الآية والأخبار وإنما خص منه ما أكل منه ففيما عداه يجب القضاء بالعموم ولأن اجتماع شروط التعليم حاصلة فوجب الحكم به ولهذا حكمنا بحل صيده فإذا وجد الأكل احتمل أن يكون لنسيان أو لفرط جوعه أو نسي التعليم فلا يترك ما ثبت يقيناً بالاحتمال.

فصل: فإن شرب دمه ولم يأكل منه لم يحرم نص عليه أحمد وبه قال عطاء والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وكرهه الشعبي والثوري لأنه في معنى الأكل.

ولنا: عموم الآية والأخبار وإنما خرج منه ما أكل منه بحديث عدي «فإن أكل منه فلا تأكل» وهذا لم يأكل، ولأن الدم لا يقصده الصائد منه ولا ينتفع به فلا يخرج بشربه عن أن يكون ممسكاً على صائده.

فصل: ولا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه ويحتمل كلام الخرقي أنه يخرج عن أن يكون معلماً فتعتبر له شروط التعليم ابتداء والأول أولى لما ذكرنا في صيده الذي قبل الأكل.

الشرط السادس: أن يجرح الصيد فإن خنقه أو قتله بصدمته لم يبح، قال الشريف وبه قال أكثرهم، وقال الشافعي في قول له يباح لعموم الآية والخبر.

ولنا: إنه قتله بغير جرح أشبه ما قتله بالحجر والبندق ولأن الله تعالى حرم الموقوذة وهذا كذلك وهذا يخص ما ذكروه، وقول النبي ﷺ «ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل» يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم.

الشرط السابع: أن يرسله على صيد فإن أرسله وهو لا يرى شيئاً ولا يحس به فأصاب صيداً لم يبح هذا قول أكثر أهل العلم لأنه لم يرسله على الصيد وإنما استرسل بنفسه وهكذا إن رمى سهماً إلى غرض فأصاب صيداً أو رمى به إلى فوق رأسه فوقع على صيد فقتله لم يبح لأنه لم يقصد برميه عيناً فأشبه من نصب سكيناً فانذبحت بها شاة.

فصل: وكل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم كالفهد أو جوارح الطير فحكمه حكم الكلب في إباحة صيده قال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤] هي الكلاب المعلمة وكل طير تعلم الصيد والفهود والصقور وأشباهها وبمعنى هذا قال طاوس ويحيى بن أبي كثير والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وأبو ثور، وحكي عن ابن عمر ومجاهد أنه لا يجوز الصيد إلا بالكلب لقول الله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤] يعني كلبتم من الكلاب.

ولنا: ما روي عن عدي قال: سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي فقال: «إذا أمسك عليك فكل» ولأنه جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فأشبه الكلب، فأما الآية فإن الجوارح الكواسب: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ﴾ [الأنعام: ٦٠] أي كسبتم، وفلان جارحة أهله أي كاسبهم (مكلبين) من التكليب وهو الإغراء.

فصل: وهل يجب غسل أثر فم الكلب من الصيد؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يجب لأن الله تعالى ورسوله أمرا بأكله ولم يأمرا بغسله. **والثاني**: يجب لأنه قد ثبتت نجاسته فيجب غسل ما أصابه كبوله.

مسألة: قال: (وإذا أرسل البازي وما أشبهه فصاد وقتل أكل وإن أكل من الصيد لأن تعليمه بأن يأكل).

وجملته أنه يشترط في الصيد بالبازي ما يشترط في الصيد بالكلب إلا ترك الأكل فلا يشترط ويباح صيده وإن أكل منه، وبهذا قال ابن عباس وإليه ذهب النخعي وحماد والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ونص الشافعي على أنه كالكلب في تحريم ما كان أكل منه من صيده لأن مجالداً روى عن الشعبي عن عدي بن حاتم عن النبي ﷺ «فإن أكل الكلب والبازي فلا تأكل» ولأنه جارح أكل مما صاده عقيب قتله فأشبه سباع البهائم.

ولنا: إجماع الصحابة روى الخلال بإسناده عن ابن عباس قال: إذا أكل الكلب فلا تأكل من الصيد وإذا أكل الصقر فكل لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة إباحة ما أكل منه الكلب وخالفهم ابن عباس فيه ووافقهم في الصقر ولم ينقل عن أحد في عصرهم خلافهم، ولأن جوارح الطير تعلم بالأكل ويتعذر تعليمها بترك الأكل فلم يقدح في تعليمها بخلاف الكلب والفهد، وأما الخبر فلا يصح يرويه مجالد وهو ضعيف قال أحمد مجالد يصير القصة واحدة كم من أعجوبة لمجالد والروايات الصحيحة تخالفه، ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينها من الفرق فإذا ثبت هذا فكل جارح من الطير أمكن تعليمه والاصطياد به من البازي والصقر والشاهين والعقاب حل صيدها على ما ذكرناه.

مسألة: قال: (ولا يؤكل ما صيد بالكلب الأسود إذا كان بهيماً لأنه شيطان).

البهيم الذي لا يخالط لونه لون سواه قال أحمد الذي ليس فيه بياض، قال ثعلب وابراهيم الحربي كل لون لم يخالطه لون آخر بهيم قيل لهما من كل لون؟ قالا نعم، وممن كره صيده الحسن والنخعي وقتادة وإسحاق، قال أحمد ما أعرف أحداً يرخص فيه يعني من السلف وأباح صيده أبو حنيفة ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر والقياس على غيره من الكلاب.

ولنا: إنه كلب يحرم اقتناؤه ويجب قتله فلم يبح صيده كغير المعلم، ودليل تحريم اقتنائه قول النبي ﷺ: «فاقتلوا منها كل أسود بهيم» رواه سعيد وغيره.

وروى مسلم في صحيحه بإسناده عن عبد الله بن المغفل قال: أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها فقال «عليكم بالأسود البهيم ذي النكتتين فإنه شيطان» فأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده لغير المعلم ولأن النبي ﷺ سماه شيطاناً ولا يجوز اقتناء الشيطان وإباحة الصيد المقتول رخصة فلا تستباح بمحرم كسائر الرخص والعمومات مخصوصة بما ذكرناه وإن كان فيه نكتتان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه نهياً لما ذكرناه من الخبر.

مسألة: قال: (وإذا أراد الصيد وفيه روح فلم يذكه حتى مات لم يؤكل).

يعني والله أعلم ما كان فيه حياة مستقرة، فأما ما كانت حياته كحياة المذبوح فهذا يباح من غير ذبح في قولهم جميعاً فإن الذكاة في مثل هذا لا تفيد شيئاً، وكذلك لو ذبحه مجوسي ثم أعاد ذبحه مسلم لم يحل، فأما إن أدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت فإن لم يتسع الزمان لذكاته حتى مات حل أيضاً، قال قتادة يأكله ما لم يتوان في ذكاته أو يتركه عمداً وهو قادر على أن يذكيه ونحوه قول مالك والشافعي، وروي عن الحسن والنخعي وقال أبو حنيفة: لا يحل لأنه أدركه حياً حياة مستقرة فتعلقت إباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان.

ولنا: إنه لم يقدر على ذكاته بوجه ينسب فيه إلى التفريط ولم يتسع لها الزمان فكان عقره ذكاته كالذي قتله، ويفارق ما قاسوا عليه لأنه أمكنه ذكاته وفرط بتركها، ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها طويلاً وأمكنته ذكاته فلم يدركه حتى مات لم يبح سواء كان به جرح يعيش معه أو لا وبه قال مالك والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن ما كان كذلك فهو في حكم الحي بدليل أن عمر رضي الله عنه كانت جراحاته موحية فأوصى وأجيزت وصاياه وأقواله في تلك الحال ولا سقطت عنه الصلاة والعبادات ولأنه ترك تذكيته مع القدرة عليها فأشبه غير الصيد.

مسألة: قال: (فإن لم يكن معه ما يذكيه به أشلى الصائد له عليه حتى يقتله فيؤكل).

يعني أغرى الكلب به أرسله عليه، ومعنى أشلى في العربية دعا إلا أن العامة تستعمله بمعنى أغراه، ويحتمل أن الخرقي أراد دعاه ثم أرسله لأن إرساله على الصيد يتضمن دعاءه إليه، واختلف قول أحمد في هذه المسألة فعنه مثل قول الخرقي وهو قول الحسن وابراهيم وقال في موضع: إني لأقشعر من هذا يعني أنه لا يراه وهو قول أكثر أهل العلم لأنه مقدور عليه فلم يبح بقتل الجارح له كبهيمة الأنعام وكما لو أخذه سليماً، ووجه الأولى أنه صيد قتله الجارح له من غير إمكان ذكاته فأبيح كما لو أدركه ميتاً ولأنها حال تتعذر فيها الذكاة في الحلق واللبة غالباً

فجاز أن تكون ذكاته على حسب الإمكان كالمتردية في بئر، وحكي عن القاضي أنه قال في هذا يتركه حتى يموت فيحل لأنه صيد تعذرت تذكيته فأبيح بموته من عقر الصائد له كالذي تعذرت تذكيته لقلة لبثه والأول أصح لأنه حيوان لا يباح بغير التذكية إذا كان معه آلة الذكاة فلم يبح بغيرها إذا لم يكن معه آلة كسائر المقدور على تذكيته، ومسألة الخرقي محمولة على ما يخلف موته إن لم يقتله الحيوان أو يذكي فإن كان به حياة يمكن بقاؤه إلى أن يأتي به منزله فليس فيه اختلاف أنه لا يباح إلا بالذكاة لأنه مقدور على تذكيته.

مسألة: قال: (وإذا أرسل كلبه فأضاف معه غيره لم يؤكل إلا أن يدرك في الحياة فيذكى).

معنى المسألة أن يرسل كلبه على صيد فيجد الصيد ميتاً ويجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله ولا يدري هل وجدت فيه شرائط صيده أو لا ولا يعلم أيها قتله؟ أو يعلم أنهما جميعاً قتلاه أو إن قاتله الكلب المجهول فإنه لا يباح إلا أن يدركه حياً فيذكيه وبهذا قال عطاء والقاسم بن مخيمرة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم لهم مخالفاً، والأصل فيه ما روى عدي بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ فقلت أرسل كلبي فأجد معه كلباً آخر قال: «لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» وفي لفظ: «فإن وجدت مع كلبك كلباً آخر فخشيت أن يكون أخذ منه وقد قتله فلا تأكله فإنك إنما ذكرت اسم الله على كلبك» وفي لفظ «فإنك لا تدري أيها قتل؟ أخرجه البخاري ولأنه شك في الاصطياد المبيح فوجب إبقاء حكم التحريم، فأما إن علم أن كلبه الذي قتل وحده أو أن الكلب الآخر مما يباح صيده أبيح بدلالة تعليل تحريمه «فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» وقوله «فإنك لا تدري أيها قتل؟» ولأنه لم يشك في المبيح فلم يحرم كما لو كان هو أرسل الكلبين وسمى، ولو جهل حال الكلب المشارك لكلبه ثم انكشف له أنه مسمى عليه مجتمعة فيه الشرائط حل الصيد، ولو اعتقد حله لجهله بمشاركة الآخر له أو لاعتقاده أنه كلب مسمى عليه ثم بان بخلافه حرم لأن حقيقة الإباحة والتحريم لا تتغير باعتقاده خلافها ولا الجهل بوجودها.

فصل: وإن أرسل كلبه فأرسل مجوسي كلبه فقتلا صيداً لم يحل لأن صيد المجوسي حرام فإذا اجتمع الحظر والإباحة غلب الحظر كالمتولد بين ما يؤكل وما لا يؤكل ولأن الأصل الحظر، والحل موقوف على شرط وهو تذكية من هو من أهل الزكاة أو صيده الذي حصلت التذكية به ولم يتحقق ذلك وكذلك إن رمياه بسهميهما فأصاباه فمات، ولا فرق بين أن يقع سهماهما فيه دفعة واحدة أو يقع أحدهما قبل الآخر إلا أن يكون الأول قد عقره عقراً موحياً مثل أن ذبحه أو جعله في حكم المذبوح ثم أصابه الثاني وهو غير مذبوح فيكون الحكم للأول، فإن كان الأول المسلم أبيح وإن كان المجوسي لم يبح، وإن كان الثاني موحياً أيضاً فقال أكثر أصحابنا الحكم للأول أيضاً لأن الإباحة حصلت به فأشبه ما لو كان الثاني غير موح، ويجيء على قول الخرقي إنه لا يباح لقوله وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطىء عليها

شيء لم تؤكل ولأن الروح خرجت بالجرحين فأشبه ما لو جرحاه معاً، وإن كان الأول ليس بموح والثاني موح فالحكم للثاني في الحظر والإباحة، وإن أرسل المسلم والمجوسي كلباً واحداً فقتل صيداً لم يبح لذلك وكذلك لو أرسله مسلماً وسمى أحدهما دون الآخر وكذلك لو أرسل المسلم كلبين أحدهما معلم والآخر غير معلم فقتلا صيداً لم يحل وكذلك إن أرسل كلبه المعلم فاسترسل معه معلم آخر بنفسه فقتلا الصيد لم يحل في قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الأوزاعي يحل ها هنا.

ولنا: إن إرسال الكلب على الصيد شرطاً لما بيناه ولم يوجد في أحدهما.

فصل: فإن أرسل مسلم كلبه وأرسل مجوسي كلبه فرد كلب المجوسي الصيد إلى كلب المسلم فقتله حل أكله وهذا قول الشافعي وأبي ثور وقال أبو حنيفة لا يحل لأن كلب المجوسي عاون في اصطياده فأشبه إذا عقره.

ولنا: إن جارحة المسلم انفردت بقتله فأبيح كما لو رمى المجوسي سهمه فرد الصيد فأصابه سهم مسلم فقتله أو أمسك مجوسي شاة فذبحها مسلم وبهذا يبطل ما قاله.

فصل: وإذا صاد المجوسي بكلب مسلم لم يبح صيده في قولهم جميعاً وإن صاد المسلم بكلب المجوسي فقتل حل صيده، وبهذا قال سعيد بن المسيب والحكم ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وعن أحمد: لا يباح وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخعي والثوري لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤]. وهذا لم يعلمه، وعن الحسن أنه كره الصيد بكلب اليهودي والنصراني لهذه الآية.

ولنا: إنه آلة صاد بها المسلم فحل صيده كالقوس والسهم. قال ابن المسيب هي بمنزلة شفرته والآية دلت على إباحة الصيد بما علمناه وما علمه غيرنا فهو في معناه فيثبت الحكم بالقياس الذي ذكرناه يحققه أن التعليم إنما أثر في جعله آلة ولا تشرط الأهلية في ذلك كعمل القوس والسهم وإنما تشترط فيما أقيم مقام الذكاة وهو إرسال الآلة من الكلب والسهم وقد وجد الشرط ها هنا.

فصل: وإذا أرسل جماعة كلاباً وسموا فوجدوا الصيد قتيلاً لا يدرون من قتله حل أكله فإن اختلفوا في قاتله وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهم على السواء لأن الجميع مشتركة في إمساكه فأشبه ما لو كان في أيدي الصيادين أو عبيدهم، وإن كان البعض متعلقاً به دون باقيها فهو لمن كلبه متعلق به، وعلى من حكمنا له به اليمين في المسألتين لأن دعواه محتملة فكانت عليه كصاحب اليد، وإن كان قتيلاً والكلاب ناحية وقف الأمر حتى يصطلحوا، ويحتمل أن يقرع بينهم فمن قرع صاحبه حلف وكان له وهذا قول أبي ثور قياساً على ما لو تداعيا دابة في يد غيرهما، وعلى الأول إذا خيف فساده قبل اصطلاحهم عليه باعوه ثم اصطلحوا على ثمنه.

مسألة: قال: (وإذا سمى ورمى صيداً فأصابت غيره جاز أكله).

وجملة ذلك الأمر: أن الصيد بالسهام وكل محدد جائز بلا خلاف وهو داخل في مطلق قوله تعالى: ﴿فَٱصْطَادُوا۟﴾ وقال النبي ﷺ: «فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل» وعن أبي قتادة أنه كان مع رسول الله ﷺ فرأى حماراً وحشياً فاستوى على فرسه وأخذ رمحه ثم شد على الحمار فقتله فلما أدركوا رسول الله ﷺ سألوه عن ذلك فقال: «إنما هي طعمة أطعمكموها الله» متفق عليه، ويعتبر فيه من الشروط ما ذكرنا في الجارح إلا التعليم وتعتبر التسمية عند إرسال السهم والطعن إن كان برمح والضرب إن كان مما يضرب لأنه الفعل الصادر منه، وإن تقدمت التسمية بزمن يسير جاز كما ذكرنا في النية في العبادات، ويعتبر أن يقصد الصيد فلو رمى هدفاً فأصاب صيداً أو قصد رمي إنسان أو حجر رمي عبثاً فقتله لم يحل، وإن قصد صيداً فأصابه وغيره حلا جميعاً والجارح في هذا بمنزلة السهم نص أحمد على هذه المسائل وهو قول الثوري وقتادة وأبي حنيفة والشافعي إلا أن الشافعي قال: إذا أرسل الكلب على صيد فأخذ آخر في طريقه حل وإن عدل عن طريقه إليه ففيه روايتان، وقال مالك: إذا أرسل كلبه على صيده بعينه فأخذ غيره لم يبح لأنه لم يقصد صيده إلا أن يرسله على صيود كبار فتتفرق عن صغار فإنها تباح إذا أخذها.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]. وقوله عليه السلام: «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل مما أمسك عليك» وقول النبي ﷺ: «كل ما ردت عليك قوسك» ولأنه أرسل آلة الصيد على صيد فحل ما صاده كما لو أرسلها على كبار فتفرقت عن صغار فأخذها على مالك أو كما لو أخذ صيداً في طريقه على الشافعي، ولأنه لا يمكن تعليم الجارح اصطياد واحد بعينه دون واحد فسقط اعتباره، فأما إن أرسل سهمه أو الجارح ولا يرى صيداً ولا يعلمه فصاد لم يحل صيده لأنه لم يقصد صيداً لأن القصد لا يتحقق لما لا يعلمه وبهذا قال الشافعي في الكلب وقال الحسن ومعاوية بن قرة: يأكله لعموم الآية والخبر ولأنه قصد الصيد فحل له ما صاده كما لو رآه.

ولنا: إن قصد الصيد شرط ولا يصح العقد مع عدم العلم فأشبه ما لو لم يقصد الصيد.

فصل: وإن رأى سواداً أو سمع حساً فظنه آدمياً أو بهيمة أو حجراً فرماه فقتله فإذا هو صيد لم يبح وبهذا قال مالك ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة يباح، وقال الشافعي: يباح إن كان المرسل سهماً، ولا يباح إن كان جارحاً، واحتج من أباحه بعموم الآية والخبر ولأنه قصد الاصطياد وسمى فاشبه ما لو علمه صيداً.

ولنا: إنه لم يقصد الصيد فلم يبح كما لو رمى هدفاً فأصاب صيداً وكما في الجارح عند الشافعي، وإن ظنه كلباً أو خنزيراً لم يبح لذلك وقال محمد بن الحسن: يباح لأنه مما يباح قتله.

ولنا: ما تقدم فأما إن ظنه صيداً حل لأنه ظن وجود الصيد أشبه ما لو رآه، وإن شك هل هو صيد أو لا؟ أو اغلب على ظنه أنه ليس بصيد لم يبح لأن صحة القصد تنبنى على العلم ولم يوجد ذلك، وإن رمى حجراً يظنه صيداً فقتل صيداً فقال أبو الخطاب: لا يباح لأنه لم يقصد صيداً على الحقيقة ويحتمل أن يباح لأن صحة القصد تنبني على الظن وقد وجد فصح قصده فينبغي أن يحل صيده.

مسألة: قال: (وإذا رماه فغاب عن عينه فوجده ميتاً وسهمه فيه ولا أثر به غيره حل أكله).

هذا هو المشهور عن أحمد، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينه ثم وجده ميتاً ومعه كلبه حل، وهذا قول الحسن وقتادة وعن أحمد إن غاب نهاراً فلا بأس، وإن غاب ليلاً لم يأكله، وعن مالك كالروايتين وعن أحمد ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يبح، وإن كانت يسيرة أبيح لأنه قيل له إن غاب يوماً قال يوم كثير، ووجه ذلك قول ابن عباس: «إذا رميت فأقعصت فكل وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل فإنك لا تدري ما حدث فيه بعد ذلك» وكره عطاء والثوري أكل ما غاب وعن أحمد مثل ذلك والشافعي فيه قولان: لأن ابن عباس قال: «كل ما أصميت وما أنميت فلا تأكل» قال الحكم الاصماء الاقعاص يعني أنه يموت في الحال والإنماء أن يغيب عنك يعني أنه لا يموت في الحال قال الشاعر:

فهو لا تنمى رميته ما له، لا عد من نفره

وقال أبو حنيفة: يباح إن لم يكن ترك طلبه وإن تشاغل عنه ثم وجده لم يبح.

ولنا: ما روى عدي بن حاتم عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل» متفق عليه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أفتني في سهمي قال: ما رد عليك سهمك فكل. قال: وإن تغيب عني؟ قال: وإن تغيب عنك ما لم تجد فيه أثراً غير سهمك أو تجده قد صل[1]» رواه أبو داود وعن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا رميت الصيد فأدركته بعد ثلاث وسهمك فيه فكله ما لم ينتن» ولأن جرحه بسهمه سبب إباحته وقد وجد يقيناً والمعارض له مشكوك فيه فلا نزول عن اليقين بالشك ولأنه وجده وسهمه فيه ولم يجد به أثر آخر فأشبه ما لو لم يترك طلبه عند أبي حنيفة أو كما لو غاب نهاراً أو مدة يسيرة أو كما لو لم يغب. إذا ثبت هذا فإنه يشترط في حله شرطان:

---

(١) صل بالصاد المهملة: جاف وتغير وبالضاد أيضاً بمعنى.

أحدهما: أن يجد سهمه فيه أو أثره ويعلم أنه أثر سهمه لأنه إذا لم يكن كذلك فهو شاك في وجود المبيح فلا يثبت بالشك.

والثاني: أن لا يجد به أثراً غير سهمه مما يحتمل أنه قتله لقول النبي ﷺ: «ما لم تجد فيه أثراً غير سهمك» وفي لفظ: «وإن وجدت فيه أثراً غير سهمك فلا تأكله فإنك لا تدري أقتلته أنت أو غيرك؟» رواه الدارقطني وفي لفظ: «إذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سبع فكل منه» رواه النسائي وفي حديث عدي أن النبي ﷺ قال: «فإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وقع في الماء فلا تأكل» رواه البخاري وقال عليه السلام: «وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل» ولأنه إذا كان به أثر يصلح أن يكون قد قتله فقد تحقق المعارض فلم يبح كما لو وجد مع كلبه كلباً سواه، فأما إن كان الأثر مما لا يقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف كالسنور والثعلب من حيوان قوي فهو مباح لأنه يعلم أن هذا لم يقتله فأشبه ما لو تهشم من وقعته.

مسألة: قال: (وإذا رماه فوقع في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل).

يعني وقع في ماء: يقتله مثله أو تردى تردياً يقتله مثله ولا فرق في قول الخرقي بين كون الجراحة موحية أو غير موحية هذا المشهور عن أحمد وظاهر قول ابن مسعود وعطاء وربيعة وإسحاق وأصحاب الرأي وأكثر أصحابنا المتأخرين يقولون إن كانت الجراحة موحية مثل إن ذبحه أو أبان حشوته لم يضر وقوعه في الماء ولا ترديه وهو قول الشافعي ومالك والليث وقتادة وأبي ثور لأن هذا صار في حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما أصابه ووجه الأول: قوله: «وإن وقع في الماء فلا تأكل» ولأنه يحتمل أن الماء أعان على خروج روحه فصار بمنزلة ما لو كانت الجراحة غير موحية ولا خلاف في تحريمه إذا كانت الجراحة غير موحية، ولو وقع الحيوان في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجاً من الماء أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء أو كان التردي لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف في إباحته لأن النبي ﷺ قال: «فإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكله» ولأن الوقوع في الماء والتردي إنما حرم خشية أن يكون قاتلاً أو معيناً على القتل وهذا منتف فيما ذكرناه.

فصل: فإن رمى طائراً في الهواء أو على شجرة أو جبل فوقع إلى الأرض فمات حل، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك: لا يحل إلا أن تكون الجراحة موحية أو يموت قبل سقوطه لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ﴾ ولأنه اجتمع المبيح والحاظر فغلب الحظر كما لو غرق.

ولنا: إنه صيد سقط بالإصابة سقوطاً لا يمكن الاحتراز عن سقوطه عليه فوجب أن يحل كما لو أصاب الصيد فوقع على جنبه ويخالف ما ذكروه فإن الماء يمكن التحرز منه وهو قاتل بخلاف الأرض.

مسألة: قال: (وإذا رمى صيداً فقتل جماعة فكله حلال).

قد سبق شرح هذه المسألة فيما إذا رمى صيداً فأصاب غيره.

فصل: قال أحمد: لا بأس بصيد الليل. فقيل له قول النبي ﷺ: «أقروا الطير على وكناتها» فقال: هذا كان أحدكم يريد الأمر فيثير الطير حتى يتفاءل إن كان عن يمينه قال كذا وإن جاء عن يساره قال كذا فقال النبي ﷺ: «أقروا الطير على وكناتها» وروي له عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لا تطرقوا الطير في أوكارها فإن الليل لها أمان» فقال: هذا ليس بشيء يرويه فرات بن السائب وليس بشيء ورواه عنه حفص بن عمر ولا أعرفه قال يزيد بن هارون: وما علمت أن أحداً كره صيد الليل، وقال يحيى بن معين: ليس به بأس، وسئل هل يكره للرجل صيد الفراخ الصغار مثل الورشان وغيره يعني من أوكارها؟ فلم يكرهه.

مسألة: قال: (وإذا رمى صيداً فأبان منه عضواً لم يؤكل ما بان منه ويؤكل ما سواه في إحدى الروايتين والأخرى يأكله وما أبان منه).

وجملته: أنه إذا رمى صيداً أو ضربه فبان بعضه لم يخل من أحوال ثلاثة:

أحدها: أن نقطعه قطعتين أو يقطع رأسه فهذا جميعه حلال سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين وبهذا قال الشافعي، وروي ذلك عن عكرمة والنخعي وقتادة، وقال أبو حنيفة: إن كانتا متساويتين أو التي مع الرأس أقل حلتا وإن كانت الأخرى أقل لم يحل وحل الرأس وما معه لأن النبي ﷺ قال: «ما أبين من حي فهو ميت».

ولنا: إنه جزء لا تبقى الحياة مع فقده فأبيح كما لو تساوت القطعتان.

الحال الثاني: أن يبين منه عضو وتبقى فيه حياة مستقرة فالبائن محرم بكل حال سواء بقي الحيوان حياً أو أدركه فذكاه أو رماه بسهم آخر فقتله إلا أنه إن ذكاه حل بكل حال دون ما أبان منه وإن ضربه في غير مذبحه فقتله نظرت فإن لم يكن أثبته بالضربة الأولى حل دون ما أبان منه وإن كان أثبته لم يحل شيء منه لأن ذكاة المقدور عليه في الحلق واللبة.

الحال الثالث: أبان منه عضواً ولم تبق فيه حياة مستقرة فهذه التي ذكر الخرقي فيها روايتين. أشهرهما: عن أحمد إباحتها قال أحمد: إنما حديث النبي ﷺ: «ما قطعت من الحي ميتة إذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب» أما إذا كانت البينونة والموت جميعاً أو بعده بقليل إذا كان في علاج الموت فلا بأس به ألا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة وربما مشى حتى يموت؟ وهذا مذهب الشافعي وروي ذلك عن علي وعطاء والحسن وقال قتادة وإبراهيم وعكرمة: إن وقعا معاً أكلهما وإن مشى بعد قطع العضو أكله ولم يأكل العضو.

والرواية الثانية: لا يباح ما بان منه وهذا مذهب أبي حنيفة لقول النبي ﷺ: «ما أبين من حي فهو ميت» ولأن هذه البينونة لا تمنع بقاء الحيوان في العادة فلم يبح أكل البائن كما لو أدركه الصياد وفيه حياة مستقرة والأولى المشهورة لأن ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه كما لو قده نصفين والخبر يقتضي أن يكون الباقي حياً حتى يكون المنفصل منه ميتاً وكذا نقول: قال أبو الخطاب: فإن بقي معلقاً بجلده حل رواية واحدة.

فصل: قال أحمد: حدثنا هشيم عن منصور عن الحسن أنه كان لا يرى بالطريدة بأساً كان المسلمون يفعلون ذلك في مغازيهم وما زال الناس يفعلونه في مغازيهم واستحسنه أبو عبد الله قال: والطريدة الصيد يقع بين القوم فيقطع ذا منه بسيفه قطعة ويقطع الآخر أيضاً حتى يؤتى عليه وهو حي قال: وليس هو عندي إلا أن الصيد يقع بينهم لا يقدرون على ذكاته فيأخذونه قطعاً.

مسألة: قال: (وكذلك إذا نصب المناجل للصيد).

وجملته: أنه إذا نصب المناجل للصيد فعقرت صيداً أو قتلته حل، فإن بان منه عضو فحكمه حكم البائن بضربة الصائد روي نحو ذلك عن ابن عمر وهو قول الحسن وقتادة وقال الشافعي لا يباح بحال لأنه لم يذكه أحد وإنما قتلت المناجل بنفسها ولم يوجد من الصائد إلا السبب فجرى ذلك مجرى من نصب سكيناً فذبحت شاة ولأنه لو رمى سهماً وهو لا يرى صيداً فقتل صيداً لم يحل فهذا أولى.

ولنا: قول النبي ﷺ: «كل ما ردت عليك يدك» ولأنه قتل الصيد بحديدة على الوجه المعتاد فأشبه ما لو رماه بها ولأنه قصد قتل الصيد بماله حد جرت العادة بالصيد به أشبه ما ذكرنا والسبب جرى مجرى المباشرة في الضمان فكذلك في إباحة الصيد وفارق ما إذا نصب سكيناً فإن العادة لم تجر بالصيد بها وإذا رمى سهماً ولم ير صيداً فليس ذلك بمعتاد والظاهر أنه لا يصيب صيداً فلم يصح قصده وهذا بخلافه.

فصل: فأما ما قتلته الشبكة أو الحبل فهو محرم ولا نعلم فيه خلافاً إلا عن الحسن أنه يباح ما قتله الحبل إذا سمى فدخل فيه وجرحه وهذا قول شاذ يخالف عوام أهل العلم ولأنه قتله بما ليس له حد أشبه ما لو قتله بالبندق.

مسألة: قال: (وإذا صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده ولا يأكل ما قتل بعرضه).

المعراض: عود محدد وربما جعل في رأسه حديدة قال أحمد: المعراض يشبه السهم يحذف به الصيد فربما أصاب الصيد بحده فخرق وقتل فيباح ربما أصاب بعرضه فقتل بثقله فيكون موقوذاً فلا يباح وهذا قول علي وعثمان وعمار وابن عباس وبه قال النخعي والحكم ومالك والثوري والشافعي وأبو حنيفة وإسحاق وأبو ثور وقال الأوزاعي وأهل الشام: يباح ما

قتله بحده وعرضه، وقال ابن عمر: ما رمي من الصيد بجلاهق أو معراض هو من الموقوذة وبه قال الحسن.

ولنا: ما روى عدي بن حاتم قال: سئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال: «ما خرق فكل وما قتل بعرضه فهو وقيذ فلا تأكل» متفق عليه وهذا نص ولأن ما قتله بحده بمنزلة ما طعنه برمحه أو رماه بسهمه ولأنه محدد خرق وقتل بحده وما قتل بعرضه إنما يقتله بثقله فهو موقوذ كالذي رماه بحجر أو ببندقة.

فصل: قال وحكم سائر آلات الصيد حكم المعراض في أنها إذا قتلت بعرضها ولم تجرح لم يبح الصيد كالسهم يصيب الطائر بعرضه فيقتله والرمح والحربة والسيف يضرب به صفحاً فيقتل فكل ذلك حرام وهكذا إن أصاب بحده فلم يجرح وقتل بثقله لم يبح لقول النبي ﷺ: «ما خرق فكل» ولأنه إذا لم يجرحه فإنما يقتله بثقله فأشبه ما أصاب بعرضه.

مسألة: قال: (وإذا رمى صيداً فعقره ورماه آخر فأثبته ورماه آخر فقتله لم يؤكل وكان لمن أثبته القيمة مجروحاً على قاتله).

أما الذي عقره ولم يثبته فلا شيء له ولا عليه لأنه حين ضربه كان مباحاً لا ملك لأحد فيه ولم يثبت له فيه حق لأنه باق على امتناعه، وأما الذي أثبته فقد ملكه لأنه أزال امتناعه فصار بمنزلة إمساكه، فإذا ضربه الثالث فقتله فعليه ضمانه لأنه قتل حيواناً مملوكاً لغيره وهذا محمول على أن جرح المثبت ليس بموح بدليل أنه نسب القتل إلى الثالث ويضمنه مجروحاً حين الجرح الأول والثاني لأنه قتله وهما فيه. فأما إباحته فينظر فيه فإن كان القاتل أصاب مذبحه حل لأنه صادف محل الذبح وليس عليه إلا أرش ذبحه كما لو ذبح شاة لغيره، وإن كان أصاب غير مذبحه لم يحل لأنه لما أثبته صار مقدوراً عليه لا يحل إلا بالذبح في الحلق واللبة فإذا قتله بغير ذلك لم يحل كما لو قتل شاة وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد.

فصل: وإن رمى صيداً فأثبته ثم رماه آخر فأصابه لم تخل رمية الأول من قسمين: **أحدهما**: أن تكون موحية مثل أن تنحره أو تذبحه أو تقع في خاصرته أو قلبه فينظر في رمية الثاني فإن كانت غير موحية فهو حلال ولا ضمان على الثاني إلا أن ينقصه برميه شيئاً فيضمن ما نقصه لأنه بالرمية الأولى صار مذبوحاً، وإن كانت رمية الثاني موحية فقال القاضي وأصحابه يحل كالتي قبلها وهو مذهب الشافعي، ويجيء على قول الخرقي أن يكون حراماً كقوله فيمن ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطىء عليها شيء لم يؤكل.

القسم الثاني: أن يكون جرح الأول غير موح فينظر في رمية الثاني فإن كانت موحية فهو محرم لما ذكرنا إلا أن تكون ذبحته أو نحرته، وإن كانت غير موحية فلها ثلاث صور:

إحداها: أنه ذكي بعد ذلك فيحل. **والثانية**: لم يذك حتى مات فإنه يحرم لأنه مات من جرحين مبيح ومحرم فحرم كما لو مات من جرح مسلم ومجوسي، وعلى الثاني ضمان جميعه لأن جرحه هو الذي حرمه فكان جميع الضمان عليه.

والثالثة: قدر على ذكاته فلم يذكه حتى مات حرم لمعنيين. **أحدهما**: أنه ترك ذكاته مع إمكانها. **والثاني**: أنه مات من جرحين مبيح ومحرم ويلزم الثاني الضمان، وفي قدره احتمالان: **أحدهما**: يضمن جميعه كالتي قبلها، قال القاضي: هذا قول الخرقي لإيجابه الضمان في مسألته على الثالث من غير تفريق، وليست هذه مسألة الخرقي لقوله ثم رماه الثالث فقتله، فتعين حملها على أن جرح الثاني كان موحياً لا غير. **الاحتمال الثاني**: أن يضمن الثاني بقسط جرحه لأن الأول إذا ترك الذبح مع إمكانه صار جرحه حاظراً أيضاً بدليل ما لو انفرد وقتل الصيد فيكون الضمان منقسماً عليهما، وذكر القاضي في قسمته عليهما أنه يقسط أرش جرح الأول وعلى الثاني أرش جراحته ثم يقسم ما بقي من القيمة بينهما نصفين. وفرض المسألة في صيد قيمته عشرة دراهم نقصه جرح الأول درهماً ونقصه جرح الثاني درهماً فعليه درهم ويقسم الباقي وهو ثمانية بينهما نصفين فيكون على الثاني خمسة دراهم درهم بالمباشرة وأربعة بالسراية وتسقط حصة الأول وهي خمسة وإن كان أرش جرح الثاني درهمين لزماه ويلزمه نصف السبعة الباقية ثلاثة ونصف، فيلزمه خمسة ونصف وتسقط حصة الأول أربعة ونصف، وإن كانت جنايتهما على حيوان مملوك لغيرهما قسم الضمان عليهما كذلك ويتوجه على هذه الطريقة أنه سوى بين الجنايتين مع أن الثاني جنى عليه وقيمته دون قيمته يوم جنى عليه الأول، وأنه لم يدخل أرش الجناية في بدل النفس كما يدخل في الجناية على الآدمي، والجواب عن هذا أن كل واحد منهما انفرد بإتلاف ما قيمته درهم وتساويا في إتلاف الباقي بالسراية فتساويا في الضمان، وإنما يدخل أرش الجناية في بدل النفس التي لا ينقص بدلها بإتلاف بعضها وهو الآدمي، أما البهائم فإنه إذا جنى عليها جناية أرشها درهم نقص ذلك من قيمتها فإذا سرى إلى النفس أوجبنا ما بقي من قيمة النفس ولم يدخل الأرش فيها، وذكر أصحاب الشافعي في قسمة الضمان طرقاً ستة: **أصحها**: عندهم أن يقال إن الأول أتلف نصف نفس قيمتها عشرة فيلزمه خمسة. **والثاني**: أتلف نصف نفس قيمتها تسعة فيلزمه أربعة ونصف فيكون المجموع تسعة ونصفاً وهي أقل من قيمته لأنها عشرة فتقسم العشرة على تسعة ونصف فيسقط عن الأول ما يقابل أربعة ونصفاً، ويتوجه على هذا أن كل واحد منهما يلزمه أكثر من قيمة نصف الصيد حين جنى عليه، وإن كانت الجراحات من ثلاثة فإن كان الأول هو أثبته فعلى طريقة القاضي على كل واحد أرش جرحه وتقسم السراية عليهم أثلاثاً وإن كان المثبت له هو الثاني فجرحه الأول هدر لا عبرة بها والحكم في جراحة الآخرين كما ذكرنا وعلى الطريقة الأخرى. **الأول**: أتلف ثلث نفس قيمتها عشرة فيلزمه ثلاثة وثلث. **والثاني**: أتلف ثلثها وقيمتها تسعة فيلزمه ثلاثة. **والثالث**: أتلف ثلثها وقيمتها ثمانية فيلزمه درهمان وثلثان ومجموع ذلك تسعة تقسم عليها العشرة حصة كل واحد منهم ما يقابل ما أتلفه وإن أتلفوا شاة مملوكة لغيرهم ضمنوها كذلك.

فصل: فإن رمياه معاً فقتلاه كان حلالاً وملكاه لأنهما اشتركا في سبب الملك والحل تساوى الجرحان أو تفاوتا لأن موته كان بهما، فإن كان أحدهما موحياً والآخر غير موح ولا يثبته مثله فهو لصاحب الجرح الموحى لأنه الذي أثبته وقتله لا شيء على الآخر لأن جرحه كان قبل ثبوت ملك الآخر فيه، وإن أصابه أحدهما بعد صاحبه فوجدناه ميتاً ولم نعلم هل صار بالأول ممتنعاً أو لا حل لأن الأصل الامتناع ويكون بينهما لأن أيديهما عليه فإن قال كل واحد منهما أنا أثبته ثم قتلته أنت حرم لأنهما اتفقا على تحريمه ويتحالفان لأخذ الضمان، وإن اتفقا على الأول منهما فادعى الأول أنه أثبته ثم قتله وأنكر الثاني إثبات الأول له فالقول قول الثاني لأن الأصل عدم امتناعه ويحرم على الأول لإقراره بتحريمه والقول قول الثاني في عدم الامتناع مع يمينه، وإن علمت جراحة كل واحد منهما نظرنا فيها فإن علم أن جراحه الأول لا يبقى معها امتناع مثل أن كسر جناح الطائر أو ساق الظبي فالقول قول الأول بغير يمين، وإن علم أنه لا يزيل الامتناع مثل خدش الجلد فالقول قول الثاني، وإن احتمل الأمرين فالقول قول الثاني لأن الأصل معه وعليه اليمين لأن ما ادعاه الأول محتمل.

فصل: وإن رمى صيداً فأصابه وبقي على امتناعه حتى دخل دار إنسان فأخذه فهو لمن أخذه لأن الأول لم يملكه لكونه ممتنعاً فملكه الثاني بأخذه، ولو رمى طائراً على شجرة في دار قوم فطرحه في دارهم فأخذوه فهو للرامي دونهم لأن ملكه بإزالة امتناعه.

فصل: قال أصحابنا: وإذا تعلق صيد في شرك إنسان أو شبكته ملكه لأنه أثبته بآلته. فإن أخذه أحد لزمه رده عليه لأن آلته أثبتته فأشبه ما لو أثبته بسهمه، فإن لم تمسكه الشبكة بل انفلت منها في الحال أو بعد حين لم يملكه لأنه لم يثبته، وإن أخذ الشبكة وانفلت بها فصاده إنسان ملكه ويرد الشبكة على صاحبها لأنه لم يثبته، وإن كان يمشي بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها لأنها أزالت امتناعه، وإذا أمسكه الصائد وثبتت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل ملكه عنه لأنه امتنع منه بعد ثبوت ملكه فلم يزل ملكه عنه كما لو شردت فرسه أو ند بعيره، فإن اصطاد صيداً فوجد عليه علامة مثل أن يجد في عنقه قلادة أو في أذنه قرطاً لم يملكه لأن الذي اصطاده ملكه فلا يزول ملكه بالانفلات، وكذلك إن وجد طائراً مقصوص الجناح، فإن قيل: يحتمل أن الذي أمسكه أو لا محرم لم يملكه أو أنه أرسله على سبيل التخلية وإزالة الملك عنه كإلقاء الشيء التافه. قلنا: أما الأول فنادر وهو مخالف للظاهر لأن ظاهر حال المحرم أنه لا يصيد ما حرم الله عليه، وأما الثاني: فخلاف الأصل فإن الأصل بقاء ملكه عليه وما ذكروه محتمل فلا يزول الملك بالشك، وإن علم أن مالكه أرسله اختياراً فقال أصحابنا: لا يزول الملك عنه بالإرسال والإعتاق كما لو أرسل البعير والبقرة ويحتمل أن يزول الملك لأن الأصل الإباحة فالإرسال يرده إلى أصله ويفارق بهيمة الأنعام من وجهين:

أحدهما: أن الأصل هاهنا الإباحة وبهيمة الأنعام بخلافه.

الثاني: أن الإرسال هاهنا يفيد وهو رد الصيد إلى الخلاص من أيدي الآدميين وحبسهم ولهذا روي عن أبي الدرداء أنه اشترى عصفوراً من صبي فأرسله، ويجب إرسال الصيد على المحرم إذا أحرم أو دخل الحرم وهو في يده بخلاف بهيمة الأنعام فإن إرساله تضييع له وربما هلك إذا لم يكن له من يقوم به.

مسألة: قال: (ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فسقطت في حجره فهي له دون صاحب السفينة).

وذلك لأن السمكة من الصيد المباح يملك بالسبق إليه وهذه حصلت في يد الذي هي في حجره وحجره له ويده عليه دون صاحب السفينة ألا ترى أنهما لو تنازعا كيساً في حجره كان أحق به من صاحب السفينة كذا هاهنا، ومفهوم كلام الخرقي أن السمكة إذا وقعت في السفينة فهي لصاحبها وذكره ابن أبي موسى لأن السفينة ملكه ويده عليها فما حصل من المباح فيها كان أحق به كحجره.

فصل: فإن كانت السمكة وثبت بسبب فعل إنسان لقصد الصيد كالصياد الذي يجعل في السفينة ضوءاً بالليل ويدق بشيء كالجرس ليثب السمك في السفينة فهذا للصائد دون من وقع في حجره لأن الصائد أثبتها بذلك فصار كمن رمى طائراً فألقاه في دار قوم وإن لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقاً كانت لمن وقعت في حجره.

مسألة: قال: (ولا يصاد السمك بشيء نجس).

ومعنى ذلك: أن يترك في الماء شيء نجس كالعذرة والميتة وشبهها ليأكله السمك فيصيدوه به فكره أحمد ذلك وقال: هو حرام لا يصاد به، وإنما كره أحمد ذلك لما يتضمن من أكل السمك النجاسة، وسواء في هذا ما يتفرق كالدم والعذرة، وما لا يتفرق كالجرذ وقطعة من الميتة، وكره أحمد الصيد ببنات وردان وقال: إن مأواها الحشوش، وكره الصيد بالضفادع وقال الضفدع نهي عن قتله.

فصل: وكره الصيد بالخراطيم وكل شيء فيه الروح لما فيه من تعذيب الحيوان فإن اصطاد فالصيد مباح وكره الصيد بالشباش وهو طائر يخيط عينه أو يربط من أجل تعذيبه ولم ير بأساً بالصيد بالشبكة والشرك وشيء فيه دبق يمنع الطير من الطيران وأن يطعم شيئاً إذا أكله سكر وأخذه.

مسألة: قال: (ولا يؤكل صيد مرتد ولا ذبيحته وإن تدين بدين أهل الكتاب).

يعني ما قتله من الصيد ولم تدرك ذكاته وهذا قول أكثر أهل العلم منهم: الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه، وقال الأوزاعي وإسحاق: تباح ذبيحته إذا ذهب إلى النصرانية أو اليهودية لأن من تولى قوماً فهو منهم.

ولنا: إنه كافر لا يقر على كفره فلم تبح ذبيحته كعبدة الأوثان، وقد مضت هذه المسألة في باب المرتد.

مسألة: قال: (ومن ترك التسمية على الصيد عامداً أو ساهياً لم يؤكل، وإن ترك التسمية على الذبيحة عامداً لم تؤكل وإن تركها ساهياً أكلت).

وأما الصيد فقد مضى القول فيه، وأما الذبيحة فالمشهور من مذهب أحمد أنها شرط مع الذكر وتسقط بالسهو، وروي ذلك عن ابن عباس وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة وإسحاق وممن أباح ما نسيت التسمية عليه عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب والحسن وعبد الرحمن بن أبي ليلى وجعفر بن محمد وربيعة؛ وعن أحمد أنها مستحبة غير واجبة في عمد ولا سهو وبه قال الشافعي لما ذكرنا في الصيد قال أحمد إنما قال الله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] يعني الميتة وذكر ذلك عن ابن عباس.

ولنا: قول ابن عباس من نسي التسمية فلا بأس، وروى سعيد بن منصور بإسناده عن راشد بن ربيعة قال: قال رسول الله ﷺ: «ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم ما لم يتعمد» ولأنه قول من سمينا ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] محمول على ما تركت التسمية عليه عمداً بدليل قوله: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١] والأكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق ويفارق الصيد لأن ذبحه في غير محل فاعتبرت التسمية تقوية له والذبيحة بخلاف ذلك.

فصل: والتسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح أو قريباً منه كما تعتبر على الطهارة وإن سمى على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجز سواء أرسل الأولى أو ذبحها لأنه لم يقصد الثانية بهذه التسمية، وإن رأى قطيعاً من الغنم فقال بسم الله ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم يحل، وإن جهل كون ذلك لا يجزىء لم يجر مجرى النسيان لأن النسيان يسقط المؤاخذة والجاهل مؤاخذ ولذلك يفطر الجاهل بالأكل في الصوم دون الناسي، وإن أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم ألقى السكين وأخذ أخرى أو رد سلاماً أو كلم إنساناً أو استسقى ماء ونحو ذلك وذبح حل لأنه سمى على تلك الشاة بعينها ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير فأشبه ما لو لم يتكلم.

فصل: وإن سمى الصائد على صيد فأصاب غيره حل وإن سمى على سهم ثم ألقاه وأخذ غيره فرمى به لم يبح ما صاده به لأنه لما لم يمكن اعتبار التسمية على صيد بعينه اعتبرت على الآلة التي يصيد بها بخلاف الذبيحة ويحتمل أن يباح قياساً على ما لو سمى على سكين ثم ألقاها وأخذ غيرها، وسقوط اعتبار تعيين الصيد لمشقته لا يقتضي اعتبار تعيين الآلة فلا يعتبر.

مسألة: قال: (وإذا ند بعير فلم يقدر عليه فرماه بسهم أو نحوه مما يسيل به دمه فقتله أكل).

وكذلك إن تردى في بئر فلم يقدر على تذكيته فجرحه في أي موضع قدر عليه فقتله أكل إلا أن تكون رأسه في الماء فلا يؤكل لأن الماء يعين على قتله هذا قول أكثر الفقهاء روي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم، وبه قال مسروق والأسود والحسن وعطاء وطاوس وإسحاق والشعبي والحكم وحماد والثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق وأبو ثور وقال مالك لا يجوز أكله إلا أن يذكى وهو قول ربيعة والليث قال أحمد: لعل مالكاً لم يسمع حديث رافع بن خديج، واحتج لمالك بأن الحيوان الإنسي إذا توحش لم يثبت له حكم الوحشي بدليل أنه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الأهلي مباحاً إذا توحش.

ولنا: ما روى رافع بن خديج قال كنا مع النبي ﷺ فند بعير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله فقال النبي ﷺ: «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا» وفي لفظ «فما ند عليكم فاصنعوا به هكذا متفق عليه وحرب[1] ثور في بعض دور الأنصار فضربه رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه فسئل عنه علي فقال ذكاة وحية[2] فأمرهم بأكله وتردى بعير في بئر فذكي من قبل شاكلته فبيع بعشرين درهماً فأخذ ابن عمر عشرة بدرهمين ولأن الاعتبار في الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه لا بأصله بدليل الوحشي إذا قدر عليه وجبت تذكيته في الحلق واللبة، وكذلك الأهلي إذا توحش يعتبر بحاله، وبهذا فارق ما ذكروه فإذا تردى فلم يقدر على تذكيته فهو معجوز عن تذكيته فأشبه الوحشي فأما إن كان رأس المتردي في الماء لم يبح لأن الماء يعين على قتله فيحصل قتله بمبيح وحاظر فيحرم كما لو جرحه مسلم ومجوسي.

مسألة: قال: (والمسلم والكتابي في كل ما وصفت سواء).

يعني في الاصطياد والذبح. وأجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب لقول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥] يعني ذبائحهم. قال البخاري قال ابن عباس: «طعامهم ذبائحهم» وكذلك قال مجاهد وقتادة، وروي معناه عن ابن مسعود وأكثر أهل العلم يرون إباحة صيدهم أيضاً قال ذلك عطاء والليث والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً حرم صيد أهل الكتاب إلا مالكاً أباح ذبائحهم وحرم صيدهم، ولا يصح لأن صيدهم من طعامهم فيدخل في عموم الآية ولأن من حلت ذبيحته حل صيده كالمسلم.

فصل: ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب، وعن ابن عباس رضي الله عنه لا تؤكل ذبيحة الأقلف وعن أحمد مثله والصحيح إباحته فإنه مسلم فأشبه سائر

---

(١) بفتح أوله وكسر ثانيه على الفعل الماضي أي اشتد غضبه.
(٢) بكسر الحاء وفتح الياء المشددة.

المسلمين وإذا أبيحت ذبيحة القاذف والزاني وشارب الخمر مع تحقيق فسقه وذبيحة النصراني وهو كافر أقلف فالمسلم أولى.

فصل: ولا فرق بين الحربي والذمي في إباحة ذبيحة الكتابي منهم وتحريم ذبيحة من سواه وسئل أحمد عن ذبائح نصارى أهل الحرب فقال لا بأس بها حديث عبد الله بن مغفل في الشحم قال إسحاق أجاد، وقال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم مجاهد والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا فرق بين الكتابي العربي وغيره إلا أن في نصارى العرب اختلافاً ذكرناه في باب الجزية وسئل مكحول عن ذبائح العرب فقال أما بهرا وتنوخ وسليح فلا بأس وأما بنو تغلب فلا خير في ذبائحهم والصحيح إباحة ذبائح الجميع لعموم الآية فيهم.

فصل: فإن كان أحد أبوي الكتابي ممن لا تحل ذبيحته والآخر ممن تحل ذبيحته فقال أصحابنا لا يحل صيده ولا ذبيحته. وبه قال الشافعي إذا كان الأب غير كتابي، وإن كان الأب كتابياً ففيه قولان. **أحدهما**: تباح وهو قول مالك وأبو ثور. والثاني: لا تباح لأنه وجد ما يقتضي التحريم والإباحة فغلب ما يقتضي التحريم كما لو جرحه مسلم ومجوسي وبيان وجود ما يقتضي التحريم ان كونه ابن مجوسي أو وثني يقتضي تحريم ذبيحته. وقال أبو حنيفة: تباح ذبيحته بكل حال لعموم النص ولأنه كتابي يقر على دينه فتحل ذبيحته كما لو كان ابن كتابيين وأما إن كان ابن وثنيين أو مجوسيين فمقتضى مذهب الأئمة الثلاثة تحريمه ومقتضى مذهب أبي حنيفة حله لأن الاعتبار بدين الذابح لا بدين أبيه بدليل أن الاعتبار في قبول الجزية بذلك ولعموم النص والقياس.

فصل: فأما ما ذبحوه لكنائسهم وأعيادهم فننظر فيه فإن ذبحه لهم مسلم فهو مباح نص عليه وقال أحمد وسفيان الثوري في المجوسي يذبح لإلهه ويدفع الشاة إلى المسلم يذبحها فيسمي: يجوز الأكل منها وقال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد عما يقرب لآلهتهم يذبحه رجل مسلم قال لا بأس به وإن ذبحها الكتابي وسمى الله وحده حلت أيضاً لأن شرط الحل وجد وإن علم أنه ذكر اسم غير الله عليها أو ترك التسمية عمداً لم تحل، قال حنبل سمعت أبا عبد الله قال لا يؤكل يعني ما ذبح لأعيادهم وكنائسهم لأنه أهل لغير الله به، وقال في موضع يدعون التسمية على عمد إنما يذبحون للمسيح فأما ما سوى ذلك فرويت عن أحمد الكراهة فيما ذبح لكنائسهم وأعيادهم مطلقاً وهو قول ميمون بن مهران لأنه ذبح لغير الله، وروي عن أحمد إباحته، وسئل عنه العرباض بن سارية فقال كلوا وأطعموني وروي مثل ذلك عن أبي أمامة الباهلي وأبي مسلم الخولاني وأكله أبو الدرداء وجبير بن نفير ورخص فيه عمرو بن الأسود ومكحول وضمرة بن حبيب لقول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥] وهذا من طعامهم. قال القاضي ما ذبحه الكتابي لعيده أو نجم أو صنم أو نبي فسماه على ذبيحته حرم لقوله تعالى: ﴿وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [المائدة: ٣] وإن سمى الله

وحده حل لقول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٨] لكنه يكره لقصده بقلبه الذبح لغير الله.

مسألة: قال: (ولا يؤكل ما قتل بالبندق أو الحجر لأنه موقوذ).

يعني الحجر الذي لا حد له فأما المحدد كالصوان فهو كالمعراض إن قتل بحده أبيح وإن قتل بعرضه أو ثقله فهو وقيذ لا يباح وهذا قول عامة الفقهاء وقال ابن عمر في المقتولة بالبندق تلك الموقوذة وكره ذلك سالم والقاسم ومجاهد وعطاء والحسن وابراهيم ومالك والثوري والشافعي وأبو ثور ورخص فيها قتل بها ابن المسيب وروي أيضاً عن عمار وعبد الرحمن بن أبي ليلى.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَالْمَوْقُوذَةُ﴾ [المائدة: ٣] وروى سعيد بإسناده عن ابراهيم عن عدي قال قال رسول الله ﷺ: «ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت» وقال في المعراض: «إذا أصيب بعرضه فقتل فإنه وقيذ» وقال عمر ليتق أحدكم أن يحذف الأرنب بالعصا والحجر ثم قال وليذك لكم الأسل الرماح والنبل.

إذا ثبت هذا: فسواء شدخه أو لم يشدخه حتى لو رماه ببندقة فقطعت حلقوم طائر ومريئه أو أطارت رأسه لم يحل وكذلك إن فعل ذلك بحجر غير محدد.

مسألة: قال: (ولا يؤكل صيد المجوسي وذبيحته إلا ما كان من حوت فإنه لا ذكاة له).

أجمع أهل العلم على تحريم صيد المجوسي وذبيحته إلا ما لا ذكاة له، كالسمك والجراد فإنهم أجمعوا على إباحته غير أن مالكاً والليث وأبا ثور شذوا على الجماعة وأفرطوا: فأما مالك والليث فقالا لا نرى أن يؤكل الجراد إذا صاده المجوسي ورخصا في السمك، وأبو ثور أباح صيده وذبيحته لقول النبي ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ولأنهم يقرون بالجزية فيباح صيدهم وذبائحهم كاليهود والنصارى واحتج برواية عن سعيد بن المسيب وهذا قول يخالف الإجماع فلا عبرة به. قال ابراهيم الحربي خرق أبو ثور الإجماع، قال أحمد ها هنا قوم لا يرون بذبائح المجوس بأساً ما أعجب هذا؟ يعرض بأبي ثور. وممن رويت عنه كراهية ذبائحهم ابن مسعود وابن عباس وعلي وجابر وأبو بردة وسعيد بن المسيب وعكرمة والحسن بن محمد وعطاء ومجاهد وعبد الرحمن بن أبي ليلى وسعيد بن جبير ومرة الهمذاني والزهري ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي قال أحمد ولا أعلم أحداً قال بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة ولأن الله تعالى قال: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥] فمفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار ولأنهم لا كتاب لهم فلم تحل ذبائحهم كأهل الأوثان.

وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن قيس بن سكن الأسدي قال: قال رسول الله ﷺ: «إنكم نـزلتم بفارس من النبط فـإذا اشتريتم لحـماً فإن كـان من يهودي أو نصراني فكلوا، وإن كانت ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا» ولأن كفرهم مع كونهم غير أهل كتاب يقتضي تحريم ذبـائحهم ونسائهم بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب وإنما أخذت منهم الجزيـة لأن شبهة الكتـاب تقتضي التحـريم لدمـائهم فلما غلبت في التحريم لـدمائهم فيجب أن يغلب عـدم الكتـاب في تحريم الذبـائح والنسـاء احتياطـاً للتحريم في المـوضعين ولأنـه إجماع فـإنه قـول من سمينا ولا مخالف لهم في عصرهم ولا فيمن بعدهم إلا رواية عن سعيد روي عنه خلافها، ولا خلاف في إباحة مـا صادوه من الحيتـان حكي عن الحسن البصري أنه قـال «رأيت سبعين من الصحـابة يـأكلون صيـد المجـوسي من الحيتـان لا يختلج في صـدورهم شيء من ذلـك» رواه سعيـد بن منصور، والجراد كالحيتان في ذلـك لأنه لا ذكـاة له ولأنـه تباح ميتتـه فلم يحرم بصيـد المجوسي كالحوت.

فصل: وحكم سائر الكفار من عبدة الأوثان والزنادقة وغيرهم حكم المجوسي في تحريم ذبائحهم وصيدهم إلا الحيتان والجراد وسائر مـا تباح ميتتـه فإن مـا صادوه مبـاح لأنه لا يـزيد بذلك عن موته بغير سبب، وقد قال النبي ﷺ: «أحلت لنا ميتتـان السمك والجـراد» وقال في البحر «هو الطهور ماؤه الحل ميتته».

فصل: قال أحمد وطعام المجوسي ليس به بـأس أن يؤكل وإذا أهـدي إليه أن يقبـل إنما تكره ذبائحهم أو شيء فيه دسم يعني من اللحم ولم ير بـالسمن والخبز بـأساً وسئـل عما يصنـع المجوس لأمواتهم ويزمزمون عليهم أياماً عشراً يقتسمون ذلك في الجيران قال لا بأس بذلـك، وعن الشعبي كل مع المجوسي وإن زمزم.

وروى أحمد أن سعيد بن جبير كان يـأكل من كـواميخ المجـوس وأعجبه ذلـك، وروى هشـام عن الحسن أنـه كـان لا يرى بأسـاً بـطعـام المجـوس في المصر ولا بشـواريـزهم ولا بكواميخهم.

مسألة: قال: (وكذلك كل ما مات من الحيتان في الماء وإن طفا).

قوله طفا: يعني ارتفع على وجه الماء. قال عبد الله بن رواحة:

وأن الـعـرش فـوق المـاء طـاف وفـوق الـعـرش رب الـعـالميـنـا

وجملة ذلـك: أن السمـك وغـيره من ذوات المـاء التي لا تعيش إلا فيـه إذا مـاتت فهـي حلال سواء ماتت بسبب أو غير سبب لقول النبي ﷺ في البحر «هو الطهور ماؤه الحـل ميتته» قال أحمد هذا خير من مائة حديث، وأما ما مات بسبب مثل ان صاده إنسـان أو نبذه البحـر أو جزر عنه فإن العلماء أجمعوا على إباحته وكذلك ما حبس في الماء بحظيرة حتى يموت فلا خـلاف أيضاً في حله قال أحمد الطافي يؤكل وما جزر عنه الماء أجود والسمك الذي نبذه البحر لم يختلف

الناس فيه وإنما اختلفوا في الطافي وليس به بأس، وممن أباح الطافي من السمك أبو بكر الصديق وأبو أيوب رضي الله عنهما وبه قال الشافعي، وممن أباح ما وجد من الحيتان عطاء ومكحول والثوري والنخعي وكره الطافي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد وأصحاب الرأي لأن جابراً قال: قال رسول الله ﷺ: «ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه فطفا فلا تأكلوه» رواه أبو داود.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ [المائدة: ٩٦] قال ابن عباس طعامه ما مات فيه وأيضاً الحديث الذي قدمناه، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه الطافي حلال ولأنه لو مات في البر أبيح فإذا مات في البحر أبيح كالجراد، فأما حديث جابر فإنما هو موقوف عليه كذلك قال أبو داود رواه الثقات فأوقفوه على جابر وقد أسند من وجه ضعيف وإن صح فنحمله على نهي الكراهة لأنه إذا مات رسب في أسفله فإذا أنتن طفا فكرهه لنتنه لا لتحريمه.

فصل: يباح أكل الجراد بإجماع أهل العلم وقد قال عبد الله بن أبي أوفى غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد رواه البخاري وأبو داود، ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي وابن المنذر: وعن أحمد أنه إذا قتله البرد لم يؤكل وعنه لا يؤكل إذا مات بغير سبب وهو قول مالك ويروى أيضاً عن سعيد بن المسيب.

ولنا: عموم قوله عليه السلام «أحلت لنا ميتتان ودمان» فالميتتان السمك والجراد، ولم يفصل ولأنه تباح ميتته فلم يعتبر له سبب كالسمك ولأنه لو افتقر إلى سبب لافتقر إلى ذبح وذابح وآلة كبهيمة الأنعام.

فصل: ويباح أكل الجراد بما فيه وكذلك السمك يجوز أن يقلى من غير أن يشق بطنه، وقال أصحاب الشافعي في السمك لا يجوز لأن رجيعه نجس.

ولنا: عموم النص في إباحته وما ذكروه غير مسلم، وإن بلع إنسان شيئاً منه حياً كره لأن فيه تعذيباً له.

فصل: وسئل أحمد عن السمك يلقى في النار فقال ما يعجبني، والجراد فقال ما يعجبني والجراد أسهل فإن هذا له دم ولم يكره أكل السمك إذا ألقي في النار إنما كره تعذيبه بالنار، وأما الجراد فسهل في إلقائه لأنه لا دم له ولأن السمك لا حاجة إلى إلقائه في النار لإمكان تركه حتى يموت بسرعة والجراد لا يموت في الحال بل يبقى مدة طويلة، وفي مسند الشافعي أن كعباً كان محرماً فمرت به رجل من جراد فنسي وأخذ جرادتين فألقاهما في النار وشواهما وذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركهما في النار، وذكر له حديث ابن عمر: كان الجراد يقلى له فقال إنما يؤخذ الجراد فتقطع أجنحته ثم يلقى في الزيت وهو حي.

مسألة: قال: (وذكاة المقدور عليه من الصيد والأنعام في الحلق واللبة).

قد ذكرنا حكم المعجوز عنه من الصيد والأنعام، فأما المقدور عليه منها فلا يباح إلا بالذكاة بلا خلاف بين أهل العلم، وتفتقر الذكاة إلى خمسة أشياء ذابح وآلة ومحل وفعل وذكر، أما الذابح فيعتبر له شرطان: دينه وهو كونه مسلماً أو كتابياً وعقله وهو أن يكون ذا عقل يعرف الذبح ليقصد فإن كان لا يعقل كالطفل الذي لا يميز والمجنون والسكران لم يحل ما ذبحه لأنه لا يصح منه القصد فأشبه ما لو ضرب إنساناً بالسيف فقطع عنق شاة.

وأما الآلة: فلها شرطان:

أحدهما: أن تكون محددة تقطع أو تخرق بحدها لا بثقلها.

والثاني: أن لا تكون سناً ولا ظفراً فإذا اجتمع هذان الشرطان في شيء حل الذبح به سواء كان حديداً أو حجراً أو بلطة أو خشباً لقول النبي ﷺ «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سناً أو ظفراً» متفق عليه.

وعن عدي بن حاتم قال: قلت يا رسول الله أرأيت إن أحدنا أصاب صيداً وليس معه سكين أيذبح بالمروة وشقة العصا؟ فقال: «امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله» والمروة الصوان، وعن رجل من بني حارثة أنه كان يرعى لقحة فأخذها الموت فلم يجد شيئاً ينحرها به فأخذ وتداً فوجأها به في لبتها حتى أهريق دمها ثم جاء النبي ﷺ فأمره بأكلها رواه أبو داود وبهذا قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور ونحوه قول مالك وعمرو بن دينار وبه قال أبو حنيفة إلا في السن والظفر قال إذا كانا متصلين لم يجز الذبح بهما وإن كانا منفصلين جاز.

ولنا: عموم حديث رافع ولأن ما لم تجز الذكاة به متصلاً لم تجز منفصلاً كغير المحدد، وأما العظم غير السن فمقتضى إطلاق قول أحمد والشافعي وأبي ثور إباحة الذبح به وهو قول مالك وعمرو بن دينار وأصحاب الرأي وقال ابن جريج يذكى بعظم الحمار ولا يذكى بعظم القرد لأنك تصلي على الحمار وتسقيه في جفنتك وعن أحمد لا يذكى بعظم ولا ظفر وقال النخعي لا يذكى بالعظم والقرن، ووجهه أن النبي ﷺ قال: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة» فعلله بكونه عظماً فكل عظم فقد وجدت فيه العلة الأول أصح إن شاء الله تعالى لأن العظم دخل في عموم اللفظ المبيح ثم استثنى السن والظفر خاصة فيبقى سائر العظام داخلاً فيما يباح الذبح به والمنطوق مقدم على التعليل ولهذا علل الظفر بكونه من مدى الحبشة ولا يحرم الذبح بالسكين وإن كانت مدية لهم ولأن العظام يتناولها سائر الأحاديث العامة ويحصل بها المقصود فأشبهت سائر الآلات، وأما المحل فالحلق واللبة وهي الوهدة التي بين أصل العنق والصدر ولا يجوز الذبح في غير هذا المحل بالإجماع، وقد روي في حديث عن النبي ﷺ أنه قال «الذكاة في الحلق واللبة» قال أحمد الذكاة في الحلق واللغة واحتج بحديث عمر وهو ما

روى سعيد والأثرم بإسنادهما عن الفرافصة قال كنا عند عمر فنادى أن النحر في اللبة والحلق لمن قدر وإنما نرى أن الذكاة اختصت بهذا المحل لأنه مجمع العروق فتنسفح بالذبح فيه الدماء السيالة ويسرع زهوق النفس فيكون أطيب للحم وأخف على الحيوان قال أحمد لو كان حديث أبي العشراء حديثاً يعني ما روى أبو العشراء عن أبيه عن النبي ﷺ أنه سئل أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبة فقال رسول الله ﷺ: «لو طعنت في فخذها لأجزأ عنك» قال أحمد أبو العشراء هذا ليس بمعروف. وأما الذكر فالتسمية وقد مر ذكرها، وأما الفعل فيعتبر قطع الحلقوم والمريء وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد رواية أخرى أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين وبه قال مالك وأبو يوسف لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال «نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان وهي التي تذبح فتقطع الجلد ولا تفري الأوداج ثم تترك حتى تموت» رواه أبو داود وقال أبو حنيفة يعتبر قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين ولا خلاف في أن الأكمل قطع الأربعة الحلقوم والمريء والودجين فالحلقوم مجرى النفس والمريء وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم لأنه أسرع لخروج روح الحيوان فيخف عليه ويخرج من الخلاف فيكون أولى». والأول يجزىء لأنه قطع في محل الذبح ما لا تبقى الحياة مع قطعه فأشبه ما لو قطع الأربعة.

مسألة: قال: (ويستحب أن ينحر البعير ويذبح ما سواه).

لا خلاف بين أهل العلم في أن المستحب نحر الإبل وذبح ما سواها قال الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢] وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧] قال مجاهد أمرنا بالنحر وأمر بنو اسرائيل بالذبح فإن النبي ﷺ بعث في قوم ماشيتهم الإبل فسن النحر وكانت بنو اسرائيل ماشيتهم البقر فأمروا بالذبح وثبت «أن رسول الله ﷺ نحر بدنة وضحى بكبشين أقرنين ذبحهما بيده» متفق عليه ومعنى النحر أن يضربها بحربة أو نحوها في الوهدة التي بين أصل عنقها وصدرها.

فصل: ويسن الذبح بسكين حاد لما روى أبو داود عن شداد بن أوس قال خصلتان سمعتهما من رسول الله ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته» ويكره أن يسن السكين والحيوان يبصره ورأى عمر رجلاً قد وضع رجله على شاة وهو يحد السكين فضربه حتى أفلت الشاة، ويكره أن يذبح شاة والأخرى تنظر إليه، ويستحب أن يستقبل بها القبلة واستحب ذلك ابن عمر وابن سيرين وعطاء والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وكره ابن عمر وابن سيرين أكل ما ذبح لغير القبلة وقال سائرهم ليس ذلك مكروهاً لأن أهل الكتاب يذبحون لغير القبلة وقد أحل الله ذبائحهم.

فصل: قال أحمد: ولا تؤكل المصبورة ولا المجثمة وبه قال إسحاق والمجثمة هي الطائر أو الأرنب يجعل غرضاً ثم يرمى حتى يقتل والمصبورة مثله إلا أن المجثمة لا تكون إلا في الطائر

والأرنب وأشباهها، والمبصورة كل حيوان، وأصل الصبر الحبس، والأصل في تحريمه أن النبي ﷺ نهى عن صبر البهائم وقال: «لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً» وروى سعيد بإسناده عن أبي الدرداء قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل مجثمة» وبإسناده عن مجاهد قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المجثمة وعن أكلها ونهى عن المصبورة وعن أكلها» ولأنه حيوان مقدور عليه فلم يبح بغير الذكاة كالبعير والبقرة.

مسألة: قال: (فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح فجائز).

هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والزهري وقتادة ومالك والليث والثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وحكي عن داود أن الإبل لا تباح إلا بالنحر ولا يباح غيرها إلا بالذبح لأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧]. والأمر يقتضي الوجوب وقال تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]. ولأن النبي ﷺ نحر البدن وذبح الغنم وإنما تؤخذ الأحكام من جهته، وحكي عن مالك أنه لا يجزىء في الإبل إلا النحر لأن أعناقها طويلة فإذا ذبح تعذب بخروج روحه قال ابن المنذر: إنما كرهه ولم يحرمه.

ولنا: قول النبي ﷺ: «امرر الدم بما شئت» وقالت أسماء: نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحن بالمدينة، وعن عائشة قالت: نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع بقرة واحدة ولأنه ذكاة في محل الذكاة فجاز أكله كالحيوان الآخر.

مسألة: قال: (وإذا ذبح فأبى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطىء عليها شيء لم تؤكل).

يعني إذا وطىء عليها شيء يقتلها غالباً وهذا الذي ذكره الخرقي نص عليه أحمد، وقال أكثر أصحابنا المتأخرين لا يحرم بهذا وهو قول أكثر الفقهاء لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت وكذلك لو أبين رأسها بعد الذبح لم تحرم نص عليه أحمد، ولو ذبح إنسان ثم ضرب آخر عنقه أو غرقه لم يلزمه قصاص ولا دية، ووجه قول الخرقي قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم: «وإن وقعت في الماء فلا تأكل» وقال ابن مسعود: من رمى طائراً فوقع في الماء فغرق فيه فلا تأكله ولأن الغرق سبب يقتل فإذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويحرم فيغلب الحظر ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح فتكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم فأشبه ما لو وجد الأمران في حال واحدة أو رماه مسلم ومجوسي فمات.

مسألة: قال: (وإذا ذبحها من قفاها وهو مخطىء فأتت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت).

قال القاضي: معنى الخطأ أن تلتوي الذبيحة عليه فتأتي السكين على القفا لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها في محل ذبحها فسقط اعتبار المحل كالمتردية في بئر، فأما مع عدم

التوائها فلا تباح بذلك لأن الجرح في القفا سبب للزهوق وهو في غير محل الذبح فإذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها وقد روي عن أحمد ما يدل على هذا المعنى فإن الفضل بن زياد قال: سألت أبا عبد الله عمن ذبح في القفا قال عامداً أو غير عامد؟ قلت عامداً قال: لا تؤكل فإذا كان غير عامد كأن التوى عليه فلا بأس.

فصل: فإن ذبحها من قفاها اختياراً فقد ذكرنا عن أحمد أنها لا تؤكل وهو مفهوم كلام الخرقي وحكي هذا عن علي وسعيد بن المسيب ومالك وإسحاق قال إبراهيم النخعي تسمى هذه الذبيحة القفينة، وقال القاضي: إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء حلت وإلا فلا ويعتبر ذلك بالحركة القوية وهذا مذهب الشافعي وهذا أصح لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كأكيلة السبع والمتردية والنطيحة، ولو ضرب عنقها بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك نص عليه أحمد فقال: لو أن رجلاً ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف يريد بذلك الذبيحة كان له أن يأكله.

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: تلك ذكاة وحية وأفتى بأكلها عمران بن حصين، وبه قال الشعبي وأبو حنيفة والثوري وقال أبو بكر لأبي عبد الله فيها قولان والصحيح أنها مباحة لأنه اجتمع قطع ما تبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصحابة من غير مخالف.

فصل: فإن ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء أو لا؟ نظرت فإن كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القتل فالأولى إباحته لأنه بمنزلة ما قطعت عنقه بضربة السيف وإن كانت الآلة كالة وأبطأ قطعه وطال تعذيبه لم يبح لأنه مشكوك في وجود ما يحله فيحرم كما لو أرسل كلبه على الصيد فوجد معه كلباً آخر لا يعرفه.

مسألة: قال: (وذكاتها ذكاة جنينها أشعر أو لم يشعر).

يعني إذا خرج الجنين ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها أو وجده ميتاً في بطنها أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال. روي هذا عن عمر وعلي وبه قال سعيد بن المسيب والنخعي والشافعي وإسحاق وابن المنذر وقال ابن عمر: ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر، وروي ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد والزهري والحسن وقتادة ومالك والليث والحسن بن صالح وأبي ثور لأن عبد الله بن كعب بن مالك قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه وهذا إشارة إلى جميعهم فكان إجماعاً، وقال أبو حنيفة: لا يحل إلا أن يخرج حياً فيذكى لأنه حيوان ينفرد بحياته فلا يتذكى بذكاة غيره كما بعد الوضع. قال ابن المنذر: كان الناس على إباحته لا نعلم أحداً منهم خالف ما قالوا إلى أن جاء النعمان فقال: لا يحل لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين.

ولنا: ما روى أبو سعيد قال: قيل يا رسول الله ﷺ: إن أحدنا ينحر الناقة ويذبح البقرة والشاة فيجد في بطنها الجنين أنأكله أم نلقيه؟ قال: «كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه».

وعن جابر عن رسول الله ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» رواهما أبو داود ولأن هذا إجماع من الصحابة ومن بعدهم فلا يعول على ما خالفه ولأن الجنين متصل بها اتصال خلقة يتغذى بغذائها فتكون ذكاته ذكاتها كأعضائها، ولأن الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الإمكان فيه والقدرة بدليل الصيد الممتنع والمقدور عليه والمتردية والجنين لا يتوصل إلى ذبحه بأكثر من ذبح أمه فيكون ذكاة له.

فصل: واستحب أبو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتاً ليخرج الدم الذي في جوفه ولأن ابن عمر كان يعجبه أن يريقوا من دمه وإن كان ميتاً.

فصل: وإن خرج حياً حياة مستقرة يمكن أن يذكى فلم يذكه حتى مات فليس بذكي، قال أحمد: إن خرج حياً، فلا بد من ذكاته لأنه نفس أخرج.

مسألة: قال: (ولا يقطع عضو مما ذكي حتى تزهق نفسه).

كره ذلك أهل العلم منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفاً، وقد قال عمر رضي الله عنه: لا تعجلوا الأنفس حتى تزهق فإن قطع عضو قبل زهوق النفس وبعد الذبح فالظاهر إباحته فإن أحمد سئل عن رجل ذبح دجاجة فأبان رأسها قال يأكلها: قيل والذي بان منها أيضاً؟ قال: نعم. قال البخاري قال ابن عمر وابن عباس: إذا قطع الرأس فلا بأس به. وبه قال عطاء والحسن والنخعي والشعبي والزهري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وذلك لأن قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة فأشبه ما لو قطعه بعد الموت.

فصل: ويكره سلخ الحيوان قبل أن يبرد لأن فيه تعذيباً للحيوان فهو كقطع العضو ويكره النفخ في اللحم الذي يريده للبيع لما فيه من الغش.

فصل: وإن قطع من الحيوان شيء وفيه حياة مستقرة فهو ميتة لما روى أبو واقد قال: قال رسول الله ﷺ: «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة» رواه أبو داود، ولأن إباحته إنما تكون بالذبح وليس هذا بذبح.

مسألة: قال: (وذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل الكتاب حلال إذا سموا أو نسوا التسمية).

وجملة ذلك: أن كل من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب إذا ذبح حل أكل ذبيحته رجلاً كان أو امرأة بالغاً أو صبياً حراً كان أو عبداً لا نعلم في هذا خلافاً. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي.

وقد روي أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر فسأل النبي ﷺ فقال: «كلوها» متفق عليه وفي هذا الحديث فوائد سبع: **أحدها**: إباحة ذبيحة المرأة. **والثاني**: إباحة ذبيحة الأمة. **والثالثة**: إباحة ذبيحة الحائض لأن النبي ﷺ لم يستفصل. **والرابعة**: إباحة الذبح بالحجر. **والخامسة**: إباحة ذبح ما خيف عليه الموت. **السادسة**: حل ما يذبحه غير مالكه بغير إذنه. **السابعة**: إباحة ذبحه لغير مالكه عند الخوف عليه، ويشترط أن يكون عاقلاً فإن كان طفلاً أو مجنوناً أو سكران لا يعقل لم يصح منه الذبح وبهذا قال مالك، وقال الشافعي: لا يعتبر العقل وله فيما إذا أرسل المجنون الكلب على صيد وجهان.

ولنا: إن الذكاة يعتبر لها القصد فيعتبر لها العقل كالعبادة فإن من لا عقل له لا يصح منه القصد فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديدة بنفسها على حلق شاة فذبحتها وقوله إذا سموا أو نسوا التسمية فالتسمية مشترطة في كل ذابح مع العمد سواء كان مسلماً أو كتابياً فإن ترك الكتابي التسمية عن عمد أو ذكر اسم غير الله لم تحل ذبيحته، روي ذلك عن علي وبه قال النخعي والشافعي وحماد وإسحاق وأصحاب الرأي، وقال عطاء ومجاهد ومكحول إذا ذبح النصراني باسم المسيح حل فإن الله تعالى أحل لنا ذبيحته وقد علم أنه سيقول ذلك.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]. وقوله: ﴿وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [النحل: ١١٥]. والآية أريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم، فإن لم يعلم أسمى الذابح أم لا؟ أو ذكر اسم غير الله أم لا؟ فذبيحته حلال لأن الله تعالى أباح لنا أكل ما ذبحه المسلم والكتابي وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح.

وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنهم قالوا: يا رسول الله ﷺ إن قوماً حديثو عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندري أذكروا اسم الله عليه أم لم يذكروا؟ قال: «سموا أنتم وكلوا» أخرجه البخاري.

فصل: وإذا ذبح الكتابي ما حرم الله عليه مثل كل ذي ظفر ـ قال قتادة: هي الإبل والنعام والبط وما ليس بمشقوق الأصابع ـ أو ذبح دابة لها شحم محرم عليه فظاهر كلام أحمد والخرقي إباحته فإن أحمد حكى عن مالك في اليهودي يذبح الشاة قال لا يأكل من شحمها قال أحمد هذا مذهب دقيق وظاهر هذا أنه لم يره صحيحاً وهذا اختيار ابن حامد وأبي الخطاب وذهب أبو الحسن التميمي والقاضي إلى تحريمها وحكاه التميمي عن الضحاك ومجاهد وسوار وهو قول مالك لأن الله تعالى قال: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. وليس هذا من طعامهم ولأنه جزء من البهيمة لم يبح لذابحها فلم يبح لغيره كالدم.

ولنا: ما روى عبد الله بن مغفل قال: «دلي جراب من شحم من قصر خيبر فدنوت لآخذه فإذا رسول الله ﷺ يتبسم إلي» متفق عليه، ولأنها ذكاة أباحت اللحم والجلد فأباحت

الشحم كذكاة المسلم والآية حجة لنا فإن معنى طعامهم ذبائحهم كذلك فسره العلماء وقياسهم ينتقض بما ذبحه الغاصب.

فصل: وإن ذبح شيئاً يزعم أنه محرم عليه ولم يثبت أنه محرم عليه فهو حلال لعموم الآية وقوله: إنه حرام غير مقبول.

مسألة: قال: (فإن كان أخرس أومأ إلى السماء).

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة الأخرس، منهم الليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وهو قول الشعبي وقتادة والحسن بن صالح. إذا ثبت هذا فإنه يشير إلى السماء لأن إشارته تقوم مقام نطق الناطق وإشارته إلى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء ونحو هذا قال الشعبي وقد دل على هذا حديث أبي هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال يا رسول الله إن علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه؟ فقال لها رسول الله ﷺ «أين الله»؟ فأشارت إلى السماء فقال: «من أنا»؟ فأشارت بأصبعها إلى رسول الله ﷺ وإلى السماء أي أنت رسول الله فقال رسول الله ﷺ: «أعتقها فإنها مؤمنة» رواه الإمام أحمد والقاضي البرتي في مسنديهما فحكم رسول الله ﷺ بإيمانها بإشارتها إلى السماء تريد أن الله سبحانه فيها أن يكتفي بذلك علماً على التسمية ولو أنه أشار إشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافياً.

مسألة: قال: (وإن كان جنباً جاز أن يسمي ويذبح).

وذلك أن الجنب تجوز له التسمية ولا يمنع منها لأنه إنما يمنع من القرآن لا من الذكر ولهذا تشرع له التسمية عند اغتساله وليست الجنابة أعظم من الكفر والكافر يسمي ويذبح وممن رخص في ذبح الجنب الحسن والحكم والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر: ولا أعلم أحداً منع من ذلك، وتباح ذبيحة الحائض لأنها في معنى الجنب.

فصل: والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وأكيلة السبع وما أصابها مرض فماتت به محرمة إلا أن تدرك ذكاتها لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]. وفي حديث جارية كعب أنها أصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبحتها بحجر فسأل النبي ﷺ فقال: «كلوها» فإن كانت لم يبق من حياتها إلا مثل حركة المذبوح لم تبح بالذكاة لأنه لو ذبح ما ذبحه المجوسي لم يبح وإن أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكنه ذبحها حلت لعموم الآية والخبر وسواء كانت قد انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية والخبر ولأن النبي ﷺ لم يسأل ولم يستفصل.

وقد قال ابن عباس في ذئب عدا على شاة فعقرها فوقع قصبها بالأرض فأدركها فذبحها بحجر قال: يلقي ما أصاب الأرض ويأكل سائرها وقال أحمد في بهيمة عقرت بهيمة حتى تبين فيها آثار الموت إلا أن فيها الروح يعني فذبحت قال: إذا مصعت بذنبها وطرفت بعينها وسال الدم فأرجو إن شاء الله تعالى أن لا يكون بأكلها بأس، وروي ذلك بإسناده عن عقيل بن عمير وطاوس وقالا: تحركت ولم يقولا سال الدم. وهذا على مذهب أبي حنيفة، وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف فنهر الدم قال: فلا بأس به، وقال ابن أبي موسى إذا انتهت إلى حد لا تعيش معه لم تبح بالذكاة ونص عليه أحمد فقال: إذا شق الذئب بطنها فخرج قصبها فذبحها لا تؤكل وقال إن كان يعلم أنها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وإن ذكاها، وقد يخاف على الشاة الموت من العلة والشيء يصيبها فيبادرها فيذبحها فيأكلها وليس هذا مثل هذه لا يدري لعلها تعيش والتي قد خرجت أمعاؤها يعلم أنها لا تعيش وهذا قول أبي يوسف والأول أصح لأن عمر رضي الله عنه انتهى به الجرح إلى حد علم أنه لا يعيش معه فوصى فقبلت وصاياه ووجبت العبادة عليه. وفيما ذكرنا من عموم الآية والخبر وكون النبي ﷺ لم يستفصل في حديث جارية كعب ما يرد هذا وتحمل نصوص أحمد على شاة خرجت أمعاؤها وبانت منها فتلك لا تحل بالذكاة لأنها في حكم الميت ولا تبقى حركتها إلا كحركة المذبوح، فأما ما خرجت أمعاؤها ولم تبن منها فهي في حكم الحياة تباح بالذبح ولهذا قال الخرقي فيمن شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطعها فأبانها ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الأول، ولو شق بطن رجل وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثاني، وقال بعض أصحابنا: إذا كانت تعيش معظم اليوم حلت بالذكاة، وهذا التحديد بعيد يخالف ظواهر المنصوص ولا سبيل إلى معرفته وقوله في حديث جارية كعب فأدركتها فذكتها بحجر يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها في ساعتها، والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمناً يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضة أنها متى تحركت وسال دمها حلت والله أعلم.

مسألة: قال: (والمحرم من الحيوان ما نص الله تعالى عليه في كتابه وما كانت العرب تسميه طيباً فهو حلال وما كانت تسميه خبيثاً فهو محرم لقول الله تعالى: ﴿وَيحِلُّ لَهُم ٱلطَّيِّبَات وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِم ٱلْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

يعني بقوله ما سمى الله تعالى في كتابه: قوله سبحانه: **﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُم الْمَيْتَةُ والدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهل لِغَيْر اللَّهِ بِهِ﴾** [المائدة: ٣]. وما عدا هذا فما استطابته العرب فهو حلال لقول الله تعالى: **﴿وَيحِلُّ لَهُم ٱلطَّيِّبَاتُ﴾** [الأعراف: ١٥٧]. يعني ما يستطيبونه دون الحلال بدليل قوله في الآية الأخرى: **﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُم؟ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَاتُ﴾** [المائدة: ٤]. ولو أراد الحلال لم يكن ذلك جواباً لهم وما استخبثته العرب فهو محرم لقول الله

تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمِ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]. والذين تعتبر استطابتهم واستخباثهم هم أهل الحجاز من أهل الأمصار لأنهم الذين نزل عليهم الكتاب وخوطبوا به وبالسنة فرجع في مطلق ألفاظها إلى عرفهم دون غيرهم ولم يعتبر أهل البوادي لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا ولهذا سأل بعضهم عما يأكلون فقال ما دب ودرج إلا أم حبين فقال لتهن أم حبين العافية، وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز.فإن لم يشبه شيئاً منها فهو مباح لدخوله في عموم قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِيمَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥]. ولقول النبي ﷺ: «وما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه».

إذا ثبت هذا فمن المستخبثات الحشرات كالديدان والجعلان وبنات وردان والخنافس والفأر والأوزاغ والحرباء والعضاة والجراذين والعقارب والحيات وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، ورخص مالك وابن أبي ليلى والأوزاعي في هذا كله إلا الأوزاغ فإن ابن عبد البر قال: هو مجمع على تحريمه وقال مالك الحية حلال إذا ذكيت واحتجوا بعموم الآية المبيحة.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمِ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]. وقول النبي ﷺ: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور» وفي حديث «الحية» مكان الفأرة ولو كانت من الصيد المباح لم يبح قتلها ولأن الله تعالى قال: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]. وقال: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ [المائدة: ٩٦]. ولأنها مستخبثة فحرمت كالوزغ أو مأمور بقتلها فأشبهت الوزغ.

فصل: والقنفذ حرام. قال أبو هريرة: هو حرام وكرهه مالك وأبو حنيفة ورخص فيه الشافعي والليث وأبو ثور.

ولنا: إن أبا هريرة قال: ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال: «هو خبيث من الخبائث» رواه أبو داود ولأنه يشبه المحرمات ويأكل الحشرات فأشبه الجرذ.

مسألة: قال: (وبسنة رسول الله ﷺ الحمر الأهلية).

أكثر أهل العلم يرون تحريم الحمر الأهلية قال أحمد: خمسة عشر من أصحاب النبي ﷺ كرهوها، قال ابن عبد البر: لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها وحكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنها أنهما كانا يقولان بظاهر قوله سبحانه: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيما أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يطْعمهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ﴾ [الأنعام: ١٤٥]. وتلاها ابن عباس وقال: ما خلا هذا فهو حلال وسئلت عائشة رضي الله عنها عن الفأرة فقالت: ما هي بحرام وتلت هذه الآية، ولم ير عكرمة وأبو وائل بأكل الحمر بأساً، وقد روي عن غالب بن الحر قال: أصابتنا سنة فقلت: يا رسول الله أصابتنا سنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر وأنك حرمت لحوم الحمر الأهلية فقال: «أطعم أهلك من سمين حمرك فإنما حرمتها من أجل حوالي القرية».

ولنا: ما روى جابر أن النبي ﷺ «نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل» متفق عليه، قال ابن عبد البر وروى عن النبي ﷺ تحريم الحمر الأهلية علي وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وجابر والبراء وعبد الله بن أبي أوفى وأنس وزاهر الأسلمي بأسانيد صحاح حسان وحديث غالب بن الحر لا يعرج على مثله مع ما عارضه، ويحتمل أن رسول الله ﷺ رخص لهم في مجاعتهم وبين علة تحريمها المطلق لكونها تأكل العذرات قال عبد الله بن أبي أوفى: «حرمها رسول الله ﷺ البتة من أجل أنها تأكل العذرة» متفق عليه.

فصل: والبغال حرام عند كل من حرم الحمر الأهلية لأنها متولدة منها والمتولد من الشيء له حكمه في التحريم وهكذا إن تولد من بين الانسي والوحشي ولد فهو محرم تغليباً للتحريم، والسمع المتولد من بين الذئب والضبع محرم قال قتادة ما البغل إلا شيء من الحمار وعن جابر قال: ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل.

فصل: وألبان الحمر محرمة في قول أكثرهم ورخص فيها عطاء وطاوس والزهري والأول أصح لأن حكم الألبان حكم اللحمان.

مسألة: قال: (وكل ذي ناب من السباع وهي التي تضرب بأنيابها الشيء وتفرس).

أكثر أهل العلم يرون تحريم كل ذي ناب قوي من السباع يعدو به ويكسر إلا الضبع منهم مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الحديث وأبو حنيفة وأصحابه وقال الشعبي وسعيد بن جبير وبعض أصحاب مالك هو مباح لعموم قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيما أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ [الأنعام: ١٤٥]. وقوله سبحانه: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُم الْمَيْتَةَ وَالدَّم وَلَحْم الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِل لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [النحل: ١١٥].

ولنا: ما روى أبو ثعلبة الخشني قال: «نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع» متفق عليه، وقال أبو هريرة إن رسول الله ﷺ قال: «أكل كل ذي ناب من السباع حرام» قال ابن عبد البر هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته، وهذا نص صريح يخص عموم الآيات فيدخل في هذا الأسد والنمر والفهد والذئب والكلب والخنزير. وقد روي عن الشعبي أنه سئل عن رجل يتداوى بلحم الكلب فقال: لا شفاه الله، وهذا يدل على أنه رأى تحريمه.

فصل: ولا يباح أكل القرد وكرهه عمر وعطاء ومجاهد ومكحول والحسن ولم يجيزوا بيعه وقال ابن عبد البر: لا أعلم بين علماء المسلمين خلافاً أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه وروي

عن الشعبي أن النبي ﷺ «نهى عن لحم القرد» ولأنه سبع فيدخل في عموم الخبر وهو مسخ أيضاً فيكون من الخبائث المحرمة.

فصل: وابن آوى والنمس وابن عرس حرام، سئل أحمد عن ابن آوى وابن عرس فقال: كل شيء ينهش بأنيابه من السباع، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي: ابن عرس مباح,لأنه ليس له ناب قوي فأشبه الضب ولأصحابه في ابن آوى وجهان.

ولنا: إنها من السباع فتدخل في عموم النهي ولأنها مستخبثة غير مستطابة فإن ابن آوى يشبه الكلب ورائحته كريهة فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

فصل: واختلفت الرواية في الثعلب فأكثر الروايات عن أحمد تحريمه وهذا قول أبي هريرة ومالك وأبي حنيفة لأنه سبع فيدخل في عموم النهي ونقل عن أحمد إباحته اختاره الشريف أبو جعفر ورخص فيه عطاء وطاوس وقتادة والليث وسفيان بن عيينة والشافعي لأنه يفدى في الإحرام والحرم، وقال أحمد وعطاء: كل ما يودى إذا أصابه المحرم فإنه يؤكل، واختلفت الرواية عن أحمد في سنور البر كاختلافها في الثعلب والقول فيه كالقول في الثعلب. وللشافعي في سنور البر وجهان. فأما الأهلي فمحرم في قول إمامنا مالك وأبي حنيفة والشافعي، وقد روي عن النبي ﷺ «أنه نهى عن أكل الهر».

فصل: والفيل محرم قال أحمد: ليس هو من أطعمة المسلمين، وقال الحسن: هو مسخ وكرهه أبو حنيفة والشافعي ورخص في أكله الشعبي.

ولنا: «نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع» وهو من أعظمها ناباً ولأنه مستخبث فيدخل في عموم الآية المحرمة.

فصل: فأما الدب فينظر فيه فإن كان ذا ناب يفرس به فهو محرم وإلا فهو مباح، قال أحمد: إن لم يكن له ناب فلا بأس به، وقال أصحاب أبي حنيفة هو سبع لأنه أشبه شيء بالسباع فلا يؤكل.

ولنا: إن الأصل الإباحة ولم يتحقق وجود المحرم فيبقى على الأصل وشبهه بالسباع إنما يعتبر في وجود العلة المحرمة وهو كونه ذا ناب يصيد به ويفرس فإذا لم يوجد ذلك كان داخلاً في عموم النصوص المبيحة والله أعلم.

مسألة: قال: (وكل ذي مخلب من الطير وهي التي تعلق بمخالبها الشيء وتصيد بها).

هذا قول أكثر أهل العلم وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك والليث والأوزاعي ويحيى بن سعيد لا يحرم من الطير شيء قال مالك: لم أر أحداً من أهل العلم

يكره سباع الطير واحتجوا بعموم الآيات المبيحة وقول أبي الدرداء وابن عباس ما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه.

ولنا: ما روى ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير» وعن خالد بن الوليد قال: قال رسول الله ﷺ: «حرام عليكم الحمر الأهلية وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير» رواهما أبو داود، وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ما ذكروه فيدخل في هذا كل ماله مخلب يعدو به كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة وأشباهها.

فصل: ويحرم منها ما يأكل الجيف كالنسور والرخم وغراب البين وهو أكبر الغربان والأبقع قال عروة ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ فاسقاً؟ والله ما هو من الطيبات ولعله يعني قول النبي ﷺ: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور» فهذه الخمس محرمة لأن النبي ﷺ أباح قتلها في الحرم ولا يجوز قتل صيد مأكول في الحرم ولأن ما يؤكل لا يحل قتله إذا قدر عليه وإنما يذبح ويؤكل. وسئل أحمد عن العقعق فقال: إن لم يكن يأكل الجيف فلا بأس به قال بعض أصحابنا: هو يأكل الجيف فيكون على هذا محرماً.

فصل: ويحرم الخطاف والخشاف والخفاش وهو الوطواط. قال الشاعر:

مثل النهار يزيد أبصار الورى نوراً ويعمي أعين الخفاش

قال أحمد: ومن يأكل الخشاف؟ وسئل عن الخطاف فقال: لا أدري. وقال النخعي: كل الطير حلال إلا الخفاش، وإنما حرمت هذه لأنها مستخبثة لا تستطيبها العرب ولا تأكلها ويحرم الزنابير واليعاسيب والنحل وأشباهها لأنها مستخبثة غير مستطابة.

فصل: وما عدا ما ذكرنا فهو مباح لعموم النصوص الدالة على الإباحة، ومن ذلك بهيمة الأنعام وهي الإبل والبقر والغنم قال الله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَامِ﴾ [المائدة: ١] ومن الصيود الظباء وحمر الوحش وقد أمر النبي ﷺ أبا قتادة وأصحابه بأكل الحمار الذي صاده وكذلك بقر الوحش كلها مباحة على اختلاف أنواعها من الإبل والتيتل والوعل والمها وغيرها من الصيود كلها مباحة وتفدى في الإحرام، ويباح النعام وقد قضى الصحابة رضي الله عنهم في النعامة ببدنة وهذا كله مجمع عليه لا نعلم فيه خلافاً إلا ما يروى عن طلحة بن مصرف قال إن الحمار الوحشي إذا أنس واعتلف فهو بمنزلة الأهلي، قال أحمد وما ظننت أنه روي في هذا شيء وليس الأمر عندي كما قال وأهل العلم على خلافه لأن الظباء إذا تأنست لم تحرم والأهلي إذا توحش لم يحل ولا يتغير منها شيء عن أصله وما كان عليه، قال عطاء في حمار الوحش: إذا تناسل في البيوت لا تزول عنه أسماء الوحش، وسألوا أحمد عن

الزرافة تؤكل؟ قال: نعم وهي دابة تشبه البعير إلا أن عنقها أطول وجسمها ألطف من جسمه، وأعلى منه ويداها أطول من رجليها.

فصل: وتباح لحوم الخيل كلها عرابها وبراذينها نص عليه أحمد وبه قال ابن سيرين وروي ذلك عن ابن الزبير والحسن وعطاء والأسود بن يزيد وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك والشافعي وأبو ثور، قال سعيد بن جبير ما أكلت شيئاً أطيب من معرفة برذون وحرمها أبو حنيفة وكرهه مالك والأوزاعي وأبو عبيد لقول الله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ [النحل: ٨].

وعن خالد قال: قال رسول الله ﷺ «حرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها» ولأنه ذو حافر فأشبه الحمار.

ولنا: قول جابر نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل، وقالت أسماء «نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرساً فأكلناه ونحن بالمدينة» متفق عليها. ولأنه حيوان طاهر مستطاب ليس بذي ناب ولا مخلب فيحل كبهيمة الأنعام، ولأنه داخل في عموم الآيات والأخبار المبيحة. وأما الآية فإنما يتعلقون بدليل خطابها وهم لا يقولون به وحديث خالد ليس له إسناد جيد قاله أحمد قال وفيه رجلان لا يعرفان يرويه ثور عن رجل ليس بمعروف وقال لا ندع أحاديثنا لمثل هذا الحديث المنكر.

فصل: والأرنب مباحة أكلها سعد بن أبي وقاص ورخص فيها أبو سعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا نعلم أحداً قائلاً بتحريمها إلا شيئاً روي عن عمرو بن العاص، وقد صح عن أنس أنه قال: «أنفجنا أرنباً فسعى القوم فلعبوا فأخذتها فجئت بها إلى أبي طلحة فذبحها وبعث بوركها ـ أو قال ـ فخذها إلى النبي ﷺ فقبله» متفق عليه. وعن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد أنه قال « صدت أرنبين فذبحتهما بمروة فسألت رسول الله ﷺ فأمرني بأكلهما» رواه أبو داود. ولأنها حيوان مستطاب ليس بذي ناب أشبه الظبي.

فصل: ويباح الوبر وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعي وابن المنذر وأبو يوسف وقال القاضي: هو محرم وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف.

ولنا: إنه يفدى في الإحرام والحرم وهو مثل الأرنب يعتلف النبات والبقول فكان مباحاً كالأرنب ولأن الأصل الإباحة وعموم النصوص يقتضيها ولم يرد فيه تحريم فتجب إباحته.

فصل: وسئل أحمد عن اليربوع فرخص فيه وهذا قول عروة وعطاء الخراساني والشافعي وأبي ثور وابن المنذر، وقال أبو حنيفة هو محرم، وروي ذلك عن أحمد أيضاً، وعن ابن سيرين والحكم وحماد وأصحاب الرأي لأنه يشبه الفأر.

ولنا: إن عمر حكم فيه بحفرة ولأن الأصل الإباحة ما يرد فيه تحريم وأما السنجاب فقال القاضي هو محرم لأنه ينهش بنابه فأشبه الجرذ ويحتمل أنه مباح لأنه يشبه اليربوع ومتى تردد بين الإباحة والتحريم غلبت الإباحة لأنها الأصل وعموم النصوص يقتضيها.

فصل: ويباح من الطيور ما لم نذكره في المحرمات من ذلك الدجاج. قال أبو موسى رأيت النبي ﷺ يأكل الدجاج والحبارى لما روى سفينة «قال أكلت مع النبي ﷺ لحم حبارى» رواه أبو داود ويباح الزاغ وبذلك قال الحكم وحماد ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوليه.

ويباح غراب الزرع وهو الأسود الكبير الذي يأكل الزرع ويطير مع الزاغ لأن مرعاهما الزرع والحبوب فأشبها الحجل. وتباح العصافير كلها قال عبد الله بن عمرو: إن رسول الله ﷺ قال: «ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها إلا سأله الله عنها» قيل يا رسول الله ﷺ فما حقها؟ قال: «يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمي بها» رواه النسائي. ويباح الحمام كله على اختلاف أنواعه من الجوازل والفواخت والرقاطي والقطا والحجل وغيرها، وتباح الكراكي والاوز وطير الماء كله والغرانيق والطواويس وأشباه ذلك لا نعلم فيه خلافاً.

واختلف عن أحمد في الهدهد والصرد فعنه أنهما حلال لأنهما ليسا من ذوات المخلب ولا يستخبثان وعنه تحريمهما لأن النبي ﷺ نهى عن قتل الهدهد والصرد والنملة والنحلة. وكل ما كان لا يصيد بمخلبه ولا يأكل الجيف ولا يستخبث فهو حلال.

فصل: قال أحمد: أكره لحوم الجلالة وألبانها. قال القاضي في المجرد: هي التي تأكل القذر فإذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لحمها ولبنها، وفي بيضها روايتان. وإن كان أكثر علفها الطاهر لم يحرم أكلها ولا لبنها، وتحديد الجلالة يكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ولا هو ظاهر كلامه لكن يمكن تحديده بما يكون كثيراً في مأكولها ويعفى عن اليسير. وقال الليث: إنما كانوا يكرهون الجلالة التي لا طعام لها إلا الرجيع وما أشبهه.

وقال ابن أبي موسى في الجلالة روايتان: **إحداهما**: أنها محرمة. **والثانية**: أنها مكروهة غير محرمة وهذا قول الشافعي، وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس، ورخص الحسن في لحومها وألبانها لأن الحيوانات لا تنجس بأكل النجاسات بدليل أن شارب الخمر لا يحكم بتنجيس أعضائه، والكافر الذي يأكل الخنزير والمحرمات لا يكون ظاهره نجساً ولو نجس لما طهر الإسلام ولا الاغتسال ولو نجست الجلالة لما طهرت بالحبس.

ولنا: ما روى ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها. رواه أبو داود، وروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: نهى رسول الله ﷺ عن الإبل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها إلا الأدم ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين ليلة،

رواه الخلال بإسناده، ولأن لحمها يتولد من النجاسة فيكون نجساً كرماد النجاسة، وأما شارب الخمر فليس ذلك أكثر غذائه وإنما يتغذى الطاهرات وكذلك الكافر في الغالب.

فصل: وتزول الكراهة بحبسها إنفاقاً، واختلف في قدره فروي عن أحمد أنها تحبس ثلاثاً سواء كانت طائراً أو بهيمة وكان ابن عمر إذا أراد أكلها أكلها ثلاثاً وهذا قول أبي ثور لأن ما طهر حيواناً طهر الآخر كالذي نجس ظاهره (والأخرى) تحبس الدجاجة ثلاثاً والبعير والبقرة ونحوهما يحبس أربعين وهذا قول عطاء في الناقة والبقرة لحديث عبد الله بن عمرو لأنهما أعظم جسماً وبقاء علفهما فيهما أكثر من بقائه في الدجاجة والحيوان الصغير والله أعلم.

فصل: ويكره ركوب الجلالة وهو قول عمر وابنه وأصحاب الرأي لحديث عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ نهى عن ركوبها. ولأنها ربما عرقت فتلوث بعرقها.

فصل: وتحرم الزروع والثمار التي سقيت بالنجاسات أو سمدت بها. وقال ابن عقيل يحتمل أن يكره ذلك ولا يحرم ولا يحكم بتنجيسها لأن النجاسة تستحيل في باطنها فتطهر بالاستحالة كالدم يستحيل في أعضاء الحيوان لحماً ويصير لبناً، وهذا قول أكثر الفقهاء منهم أبو حنيفة والشافعي وكان سعد بن أبي وقاص يدمل أرضه بالعرة ويقول مكتل عرة مكتل بر، والعرة عذرة الناس.

ولنا: ما روي عن ابن عباس قال كنا نكري أراضي رسول الله ﷺ ونشترط عليهم أن لا يدملوها بعذرة الناس ولأنها تتغذى بالنجاسات ترقى فيها أجزاؤها والاستحالة لا تطهر، فعلى هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات كالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات.

مسألة: قال: (ومن اضطر إلى الميتة فلا يأكل منها إلا ما يؤمن معه الموت).

أجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار وكذلك سائر المحرمات والأصل في هذا قول الله تعالى: **﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾** [البقرة: ١٧٣] ويباح له أكل ما يسد الرمق ويأمن معه الموت بالإجماع ويحرم ما زاد على الشبع بالإجماع أيضاً وفي الشبع روايتان:

أظهرهما: لا يباح وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن مالك وأحد القولين للشافعي قال الحسن يأكل قدر ما يقيمه لأن الآية دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر إليه فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء ولأنه بعد سد الرمق غير مضطر فلم يحل له الأكل للآية، يحققه أنه بعد سد رمقه كهو قبل أن يضطر وثم لم يبح له الأكل كذا ها هنا.

والثانية: يباح له الشبع اختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمرة أن رجلاً نزل الحرة فنفقت عنده ناقة فقالت له امرأته اسلخها حتى نقدد شحمها ولحمها ونأكله فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ فسأله فقال: «هل عندك غنى يغنيك؟» قال لا قال: «فكلوها» ولم يفرق رواه أبو داود ولأن ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح ويحتمل أن يفرق بين ما إذا كانت الضرورة مستمرة وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال فما كانت مستمرة كحالة الأعرابي الذي سأل رسول الله ﷺ جاز الشبع لأنه إذا اقتصر على سد الرمق عادت الضرورة إليه عن قرب ولا يتمكن من البعد عن الميتة مخافة الضرورة المستقبلة ويفضي إلى ضعف بدنه وربما أدى ذلك إلى تلفه بخلاف التي ليست مستمرة فإنه يرجو الغنى عنها بما يحل له والله أعلم، إذا ثبت هذا فإن الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل قال أحمد إذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فهلك أو يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور.

فصل: وهل يجب الأكل من الميتة على المضطر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب وهو قول مسروق وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي قال الأثرم سئل أبو عبد الله عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار وهذا اختيار ابن حامد وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] وترك الأكل مع إمكانه في هذا الحال إلقاء بيده إلى التهلكة وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩] ولأنه قادر على إحياء نفسه بما أحله الله له فلزمه كما لو كان معه طعام حلال.

والثاني: لا يلزمه لما روي عن عبد الله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ أن طاغية الروم حبسه في بيت وجعل معه خمراً ممزوجاً بماء ولحم خنزير مشوي ثلاثة أيام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فأخرجوه فقال: قد كان الله أحله لي لأني مضطر ولكن لم أكن لأشمتك بدين الإسلام، ولأن إباحة الأكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص ولأن له غرضاً في اجتناب النجاسة والأخذ بالعزيمة، وربما لم تطب نفسه بتناول الميتة وفارق الحلال في الأصل من هذه الوجوه.

فصل: وتباح المحرمات عند الاضطرار إليها في الحضر والسفر جميعاً. لأن الآية مطلقة غير مقيدة بإحدى الحالتين وقوله: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ﴾ [البقرة: ١٧٣] لفظ عام في حق كل مضطر ولأن الاضطرار يكون في الحضر في سنة المجاعة وسبب الإباحة الحاجة إلى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة أعظم من مصلحة اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول المستخبثات وهذا المعنى عام في الحالتين وظاهر كلام أحمد: أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسألة.

وروي عن أحمد أنه قال: آكل الميتة إنما يكون في السفر يعني أنه في الحضر يمكنه السؤال وهذا من أحمد خرج مخرج الغالب فإن الغالب أن الحضر يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال. ولكن الضرورة أمر معتبر بوجود حقيقته لا يكتفى فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة أباحت سواء وجدت المظنة أو لم توجد ومتى انتفت لم يبح الأكل لوجود مظنتها بحال.

فصل: قال أصحابنا ليس للمضطر في سفر المعصية أكل من الميتة كقاطع الطريق والآبق لقول الله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] قال مجاهد غير باغ على المسلمين ولا عاد عليهم. وقال سعيد بن جبير إذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له فإن تاب وأقلع عن معصيته حل له الأكل.

فصل: وهل للمضطر التزود من الميتة؟ على روايتين. **أصحهما**: له ذلك وهو قول مالك لأنه لا ضرر في استصحابها ولا في إعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته ولا يأكل منها إلا عند ضرورته.

والثانية: لا يجوز لأنه توسع فيما لم يبح للضرورة فإن استصحبها فلقيه مضطر آخر لم يجز له بيعها إياه لأنه إنما أبيح له منها ما يدفع به الضرورة ولا ضرورة إلى البيع ولأنه لا يملكه ويلزمه إعطاء الآخر بغير عوض إذا لم يكن هو مضطراً في الحال إلى ما معه. لأن ضرورة الذي لقيه موجودة وحاملها يخاف الضرر في ثاني الحال.

مسألة: قال: (ومن مر بثمرة فله أن يأكل منها ولا يحمل).

هذا يحتمل أنه أراد في حال الجوع والحاجة لأنه ذكره عقيب مسألة المضطر، قال أحمد: إذا لم يكن عليها حائط يأكل إذا كان جائعاً وإذا لم يكن جائعاً فلا يأكل قال وقد فعله غير واحد من أصحاب النبي ﷺ ولكن إذا كان عليه حائط لم يأكل لأنه قد صار شبه الحريم، وقال في موضع إنما الرخصة للمسافر إلا أنه لم يعتبر ها هنا حقيقة الاضطرار لأن الاضطرار يبيح ما وراء الحائط. ورويت عنه الرخصة في الأكل من غير المحوطة مطلقاً من غير اعتبار جوع ولا غيره.

وروي عن أبي زينب التيمي قال سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي بردة. فكانوا يمرون بالثمار فيأكلون في أفواههم وهو قول عمر وابن عباس وأبي بردة قال عمر يأكل ولا يتخذ خبنة وروي عن أحمد أنه قال يأكل مما تحت الشجر وإذا لم يكن تحت الشجر فلا يأكل ثمار الناس وهو غني عنه ولا يضرب بحجر ولا يرمى لأن هذا يفسد.

وقد روي عن رافع بن عمر قال: كنت أرمي نخل الأنصار فأخذوني فذهبوا بي إلى النبي ﷺ فقال: «يا رافع لم ترمي نخلهم؟» قلت يا رسول الله الجوع قال: «لا ترم وكل ما

وقع أشبعك الله وأرواك» أخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح، وقال أكثر الفقهاء لا يباح الأكل في الضرورة لما روى العرباض بن سارية أن رسول الله ﷺ قال: «ألا وإن الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن ولا ضرب نسائهم ولا أكل ثمارهم إذا أعطوكم الذي عليهم» أخرجه أبو داود وقال النبي ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا» متفق عليه.

ولنا: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «ما أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن أخرج منه شيئاً فعليه غرامة مثليه والعقوبة» قال الترمذي هذا حديث حسن.

وروى أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال «إذا أتيت على حائط بستان فناد صاحب البستان ثلاثاً فإن أجابك. وإلا فكل من غير أن تفسد».

وروى سعيد بإسناده عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ مثله ولأنه قول من سمينا من الصحابة من غير مخالف فيكون إجماعاً، فإن قيل فقد أبى سعيد أن يأكل،قلنا امتناع سعيد من أكله ليس بمخالف لهم لأن الإنسان قد يترك المباح غنى عنه أو تورعاً أو تقذراً كترك النبي ﷺ أكل الضب فأما أحاديثهم فهي مخصوصة بما رويناه من الحديث والإجماع، فإن كانت محوطة لم يجز الدخول إليها لقول ابن عباس إن كان عليها حائط فهو حريم فلا تأكل وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس. ولأن إحرازه بالحائط يدل على شح صاحبه به وعدم المسامحة فيه قال بعض أصحابنا: إذا كان عليها ناطور فهو بمنزلة المحوط في أنه لا يدخل إليه ولا يأكل منه إلا في الضرورة.

فصل: وعن أحمد في الأكل من الزرع روايتان:

إحداهما: قال لا يأكل إنما رخص في الثمار ليس الزرع، وقال ما سمعنا في الزرع أن يمس منه، ووجهه أن الثمار خلقها الله تعالى للأكل رطبة والنفوس تتوق والزرع بخلافها.

والثانية: قال يأكل من الفريك لأن العادة جارية بأكله رطباً أشبه الثمر وكذلك الحكم في الباقلا والحمص وشبهه مما يؤكل رطباً. فأما الشعير وما لم تجر العادة بأكله فلا يجوز الأكل منه والأولى في الثمار وغيرها أن لا يأكل منها إلا بإذن لما فيه من الخلاف والأخبار الدالة على التحريم.

فصل: وعن أحمد في حلب لبن الماشية روايتان:

إحداهما: يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يحمل لما روى الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال «إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه فإن أذن فليحلب وليشرب وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثاً فإن أجابه أحد فليستأذنه، وإن لم يجبه أحد فليحلب وليشرب ولا

يحمل» رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح. والعمل عليه عند بعض أهل العلم. وبه يقول أحمد وإسحاق.

والرواية الثانية: لا يجوز له أن يحلب ولا يشرب لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فينقل طعامه فإنما يخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه» وفي لفظ «فإن ما في ضروع مواشيهم مثل ما في مشاربهم» متفق عليه.

مسألة: قال: (ومن اضطر فأصاب الميتة وخبزاً لا يعرف مالكه أكل الميتة).

وبهذا قال سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم، وقال مالك إن كانوا يصدقونه أنه مضطر أكل من الزرع والثمر وشرب اللبن، وإن خاف أن تقطع يده أو لا يقبل منه أكل الميتة ولأصحاب الشافعي وجهان:

أحدهما: يأكل الطعام وهو قول عبد الله بن دينار لأنه قادر على الطعام الحلال فلم يجز له أكل الميتة كما لو بذله له صاحبه.

ولنا: إن أكل الميتة منصوص عليه ومال الآدمي مجتهد فيه والعدول إلى المنصوص عليه أولى ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة وحقوق الآدمي مبنية على الشح والتضييق. ولأن حق الآدمي تلزمه غرامته وحق الله لا عوض له.

فصل: إذا وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع من الأكل والشرب ولا العدول إلى أكل الميتة إلا أن يخاف أن يسمه فيه أو يكون الطعام الذي يطعمه مما يضره ويخاف أن يهلكه أو يمرضه.

فصل: وإن وجد طعاماً مع صاحبه فامتنع من بذله له أو بيعه ووجد ثمنه لم يجز له مكابرته عليه وأخذه منه وعدل إلى الميتة سواء كان قوياً يخاف من مكابرته التلف أو لم يخف فإن بذله له بثمن مثله وقدر على الثمن لم يحل له أكل الميتة لأنه قادر على طعام حلال وإن بذله بزيادة على ثمن المثل لا يجحف بماله لزمه شراؤه أيضاً لما ذكرناه، وإن كان عاجزاً عن الثمن فهو في حكم العادم، وإن امتنع من بذله إلا بأكثر من ثمن مثله فاشتراه المضطر بذلك لم يلزمه من ثمن مثله لأن الزيادة أحوج إلى بدلها بغير حق فلم يلزمه كالمكره.

فصل: وإن وجد المحرم ميتة وصيداً أكل الميتة وبه قال الحسن ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي في أحد قوليه يأكل الصيد ويفديه وهو قول الشعبي لأن الضرورة تبيحه ومع القدرة عليه لا تحل الميتة لغناه عنها.

ولنا: إن إباحة الميتة منصوص عليها إباحة الصيد مجتهد فيها وتقديم المنصوص عليه أولى فإن لم يجد ميتة ذبح الصيد وأكله، نص عليه أحمد لأنه مضطر إليه عيناً وقد قيل إن في

الصيد تحريمات ثلاثاً تحريم قتله وأكله وتحريم الميتة لأن ما ذبحه المحرم من الصيد يكـون ميتة فقد ساوى الميتة في هذا وفضل عليها بتحريم القتل والأكل ولكن يقال على هذا إن الشارع إذا أباح له ذبحه لم يصر ميتة ولهذا لو لم يجد الميتة فـذبحه كـان ذكياً طـاهراً وليس بنجس ولا ميتـة ولهذا يتعين عليه ذبحه في محل الذبـح وتعتبر شروط الـذكاة فيـه ولا يجوز قتله ولـو كان ميتـة لم يتعين ذلك عليه.

فصل: وإذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة جاز له أن يشبع منه لأنه لحم ذكي لا حق فيه لآدمي سواه فأبيح له الشبع منه كما لو ذبحه حلال من أجله.

فصل: فإن لم يجد المضطر شيئـاً لم يبح لـه أكل بعض أعضـائه. وقـال بعض أصحاب الشافعي: له ذلك لأن له أن يحفظ الجملة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الأكلة.

ولنا: إن أكله من نفسه ربما قتله فيكون قاتلاً لنفسـه ولا يتيقن حصول البقـاء بأكله أمـا قطع الأكلة فإنه يخاف الهلاك بذلك العضو فأبيح له إبعاده ودفع ضرره المتوجـه منه بـتركه كـما أبيح قتل الصائل عليه ولم يبح له قتله ليأكله.

فصل: وإن لم يجد إلا آدمياً محقون الدم لم يبح له قتله إجماعاً ولا إتلاف عضو منه مسلماً كان أو كافراً لأنه مثله فلا يجوز أن يبقي نفسه بإتلافه وهذا لا خلاف فيه، وإن كان مباح الدم كالحربي والمرتد فذكر القاضي أن لـه قتله وأكله لأن قتله مباح وهكذا قال أصحاب الشافعي لأنه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع، وإن وجده ميتاً أبيح أكله لأن أكله مباح بعد قتله فكـذلك بعـد موته، وإن وجد معصوماً ميتاً لم يبح أكله في قول أصحابنا، وقال الشافعي وبعض الحنفية يباح وهو أولى لأن حرمة الحي أعظم، وقال أبو بكـر بن داود: أباح الشـافعي أكل لحـوم الأنبياء، واحتج أصحابنا بقول النبي ﷺ «كسر عظم الميت ككسر عظم الحي» واختار أبو الخـطاب أن له أكله وقال لا حجة في الحديث ها هنا لأن الأكل من اللحم لا من العظم، والمراد بالحـديث التشبيه في أصل الحرمة لا في مقدارها بدليل اختلافهما في الضمان والقصاص ووجـوب صيانـة الحي بما لا يجب به صيانة الميت.

مسألة: قال: (فإن لم يصب إلا طعاماً لم يبعـه مالكـه أخذه قهـراً ليحيي به نفسـه وأعطاه ثمنه إلا أن يكون بصاحبه مثل ضرورته).

وجملته: أنه إذا اضطر فلم يجد إلا طعاماً لغيره نظرنا فإن كان صاحبـه مضطراً إليـه فهو أحق به ولم يجز لأحد أخذه منه لأنه ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأشبه غير حال الضرورة، وإن أخذه منه أحد فمات لزمه ضمانه لأنه قتله بغير حق، وإن لم يكن صاحبه مضطراً إليه لـزمه بذله للمضطر لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمي معصوم فلزمه بذله لـه كما يلزمـه بذل منـافعه في إنجائه من الغرق والحريق فإن لم يفعل فللمضطر أخذه منه لأنه مستحق له دون مالكه فجاز لـه أخذه كغير ماله، فإن احتيج في ذلك إلى قتال فله المقاتلة عليه فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى

قاتله ضمانه وإن آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر لأنه ظالم بقتاله فأشبه الصائل إلا أن يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه لإمكان الوصول إليه دونها، فإن لم يبعه إلا بأكثر من ثمن مثله فذكر القاضي أن له قتاله والأولى أن لا يجوز له ذلك لإمكان الوصول إليه بدونها، وإن اشتراه بأكثر من ثمن مثله لم يلزمه إلا ثمن مثله لأنه صار مستحقاً له بقيمته ويلزمه عوضه في كل موضع أخذه فإن كان معه في الحال وإلا لزمه في ذمته، ولا يباح للمضطر من مال أخيه إلا ما يباح من الميتة. قال أبو هريرة قلنا يا رسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه؟ قال: «يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل».

فصل: وإذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة وأصابت الضرورة خلقاً كثيراً وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للمضطرين وليس لهم أخذه منه لأن ذلك يفضي إلى وقوع الضرورة به ولا يدفعها عنهم، وكذلك إن كانوا في سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة لم يلزمه بذل ما معه للمضطرين، ولم يفرق أصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع ما معه إليهم في أن ذلك واجب عليه لكونه غير مضطر في الحال والآخر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر.

ولنا: إن هذا مفض به إلى هلاك نفسه وهلاك عياله فلم يلزمه كما لو أمكنه إنجاء الغريق بتغريق نفسه ولأن في بذله إلقاء بيده إلى التهلكة وقد نهى الله عن ذلك.

مسألة: قال: (ولا بأس بأكل الضب والضبع).

أما الضب فإنه مباح في قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله ﷺ رضي عنهم، قال أبو سعيد كنا معشر أصحاب محمد ﷺ لأن يهدى إلى أحدنا ضب أحب إليه من دجاجة، فقال عمر ما يسرني أن مكان كل ضب دجاجة سمينة ولوددت أن في كل جحر ضب ضبين وبهذا قال مالك والليث والشافعي وابن المنذر.

وقال أبو حنيفة هو حرام وبهذا قال الثوري لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن أكل لحم الضب وروي نحوه عن علي ولأنه ينهش فأشبه ابن عرس.

ولنا: ما روى ابن عباس قال: «دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتي بضب محنوذ فقيل هو ضب يا رسول الله فرفع يده فقلت أحرام هو يا رسول الله ﷺ؟ قال: لا ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه. قال خالد فاجتررته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر» متفق عليه، قال ابن عباس ترك رسول الله ﷺ الضب تقذراً وأكل على مائدته ولو كان حراماً ما أكل على مائدة رسول الله ﷺ وقال عمر إن رسول الله ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قذره ولو كان عندي لأكلته، ولأن الأصل الحل ولم يوجد المحرم فبقي على

الإباحة ولم يثبت فيه عن النبي ﷺ نهي ولا تحريم ولأن الإباحة قول من سمينا من الصحابة ولم يثبت عنهم خلافه فيكون إجماعاً.

فصل: فأما الضبع فرويت الرخصة فيها عن سعد وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق، وقال عروة ما زالت العرب تأكل الضبع ولا ترى بأكلها بأساً.

وقال أبو حنيفة والثوري ومالك: هو حرام وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب لأنها من السباع وقد نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وهي من السباع فتدخل في عموم النهي، وروي عن النبي ﷺ أنه سئل عن الضبع فقال: «ومن يأكل الضبع؟».

ولنا: ما روى جابر قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بأكل الضبع، قلت صيد هي؟ قال: نعم» احتج به أحمد وفي لفظ قال «سألت رسول الله ﷺ عن الضبع فقال: هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم» رواه أبو داود.

قال ابن عبد البر هذا لا يعارض حديث النهي عن كل ذي ناب من السباع لأنه أقوى منه، قلنا هذا تخصيص لا معارض ولا يعتبر في التخصيص كون المخصص في رتبة مخصص بدليل تخصيص عموم الكتاب بأخبار الآحاد. فأما الخبر الذي فيه «ومن يأكل الضبع؟» فحديث طويل يرويه عبد الكريم بن أبي المخارق ينفرد به وهو متروك الحديث. ولأن الضبع قد قيل إنها ليس لها ناب وسمعت من يذكر أن جميع أسنانها عظم واحد كصفحة نعل الفرس. فعلى هذا لا تدخل في عموم النهي والله أعلم.

مسألة: قال: (ولا يؤكل الترياق لأنه يقع فيه لحوم الحيات).

الترياق دواء يتعالج به من السم ويجعل فيه من لحوم الحيات فلا يباح أكله ولا شربه لأن لحم الحية حرام وممن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبي ومالك لأنه يرى إباحة لحوم الحيات ويقتضيه مذهب الشافعي لإباحته التداوي ببعض المحرمات.

ولنا: إن لحم الحيات حرام بما قد ذكرناه فيما مضى. ولا يجوز التداوي بمحرم لقول النبي ﷺ «إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها».

فصل: ولا يجوز التداوي بمحرم ولا شيء فيه محرم مثل ألبان الأتن ولحم شيء من المحرمات ولا شرب الخمر للتداوي به لما ذكرنا من الخبر ولأن النبي ﷺ ذكر له النبيذ يصنع للدواء فقال. «إنه ليس بدواء ولكنه داء».

فصل: ويجوز أكل الأطعمة التي فيها الدود والسوس كالفواكه والقثاء والخيار والبطيخ والحبوب والخل إذا لم تقذره نفسه وطابت به لأن التحرز من ذلك يشق ويجوز أكل العسل بقشه وفيه فراخ لذلك وإن نقاه فحسن فقد روي عن النبي ﷺ أنه أتي بتمر عتيق فجعل يفتشه ويخرج السوس منه وينقيه وهذا أحسن.

مسألة: قال: (ولا يؤكل الصيد إذا رمي بسهم مسموم إذا علم أن السم أعان على قتله).

إنما كان كذلك لأن ما قتله السم محرم وما قتله السهم وحده مباح فإذا مات بسبب مبيح ومحرم حرم كما لو مات برمية مسلم ومجوسي أو قتل الصيد كلب معلم وغيره أو وجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله أو رمى صيداً بسهم فوجده غريقاً في الماء أو تردى من جبل أو وطىء عليه شيء فإن علم أن السم لم يعن على قتله لكون السهم أوحى منه فهو مباح لانتفاء المحرم.

مسألة: قال: (وما كان مأواه البحر وهو يعيش في البر لم يؤكل إذا مات في بر أو بحر).

كل ما يعيش في البر من دواب البحر لا يحل بغير ذكاة كطير الماء والسلحفاة وكلب الماء إلا ما لا دم فيه كالسرطان فإنه يباح بغير ذكاة قال أحمد: السرطان لا بأس به قيل له يذبح؟ قال: لا وذلك لأن مقصود الذبح إنما هو إخراج الدم منه وتطييب اللحم بإزالته عنه فما لا دم فيه لا حاجة إلى ذبحه، وأما سائر ما ذكرنا فلا يحل إلا أن يذبح قال أحمد: كلب الماء يذبحه ولا أرى بأساً بالسلحفاة إذا ذبح والرق يذبحه وقال قوم يحل من غير ذكاة لقول النبي ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» ولأنه من حيوان البحر فأبيح بغير ذكاة كالسمك والسرطان، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: كل ما في البحر قد ذكاه الله تعالى لكم وروى الإمام أحمد بإسناده عن شريح رجل أدرك النبي ﷺ قال: «كل شيء في البحر مذبوح» وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم».

ولنا: إنه حيوان يعيش في البر له نفس سائلة فلم يبح بغير ذبح كالطير ولا خلاف في الطير فيما علمناه والأخبار محمولة على ما لا يعيش إلا في البحر كالسمك وشبهه لأنه لا يتمكن من تذكيته لأنه لا يذبح إلا بعد إخراجه من الماء وإذا خرج مات.

فصل: فأما ما لا يعيش إلا في الماء كالسمك وشبهه فإنه يباح بغير ذكاة لا نعلم في هذا خلافاً لما ذكرنا من الأخبار وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالسمك والجراد» وقد صح أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها العنبر ميتة فأكلوا منها شهراً حتى سمنوا وادهنوا فلما قدموا على النبي ﷺ أخبروه فقال: «هو رزق أخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء تطعمونا» متفق عليه.

فصل: وكل صيد البحر مباح إلا الضفدع، وهذا قول الشافعي وقال الشعبي: لو أكل أهلي الضفادع لأطعمتهم، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال في كل ما في البحر قد ذكاه الله لكم وعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ [المائدة: ٩٦]. يدل على إباحة جميع صيده وروى عطاء وعمرو بن دينار أنهما بلغهما عن النبي ﷺ أنه قال:

«إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم» فأما الضفدع فإن النبي ﷺ نهى عن قتله رواه النسائي فيدل ذلك على تحريمه فأما التمساح فقد نقل عنه ما يدل على أنه لا يؤكل، وقال الأوزاعي: لا بأس به لمن اشتهاه وقال ابن حامد: لا يؤكل التمساح ولا الكوسج لأنهما يأكلان الناس، وقد روي عن إبراهيم النخعي وغيره أنه قال: كانوا يكرهون سباع البحر كما يكرهون سباع البر وذلك لنهي النبي ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وقال أبو علي النجاد: ما حرم نظيره في البر فهو حرام في البحر ككلب الماء وخنزيره وإنسانه، وهو قول الليث في كلب الماء فإنه يرى إباحة كلب البر والبحر. وقال أبو حنيفة: لا يباح إلا السمك. وقال مالك: كل ما في البحر مباح لعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ [المائدة: ٩٦].

فصل: وكلب الماء مباح وركب الحسن بن علي رضي الله عنه سرجاً عليه جلد من جلود كلاب الماء وهذا قول مالك والشافعي والليث ويقتضيه قول الشعبي والأوزاعي ولا يباح عند أبي حنيفة وهو قول أبي علي النجاد وبعض أصحاب الشافعي.

ولنا: عموم الآية والخبر قال عبد الله: سألت أبي عن كلب الماء فقال: حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبي الزبير سمعا شريحاً[1] رجل أدرك النبي ﷺ يقول: «كل شيء في البحر فهو مذبوح» قال فذكرت ذلك لعطاء فقال: أما الطير فنذبحه، وقال أبو عبد الله كلب الماء نذبحه.

فصل: قيل لأبي عبد الله يكره الجري؟ قال: لا والله وكيف لنا بالجري؟ ورخص فيه علي والحسن ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وسائر أهل العلم وقال ابن عباس: الجري لا تأكله اليهود ووافقهم الرافضة ومخالفتهم صواب.

فصل: وعن أحمد في السمكة توجد في بطن سمكة أخرى أو حوصلة طائر أو يوجد في حوصلته جراد فقال في موضع: كل شيء أكل مرة لا يؤكل وقال في موضع الطافي أشد من هذا وقد رخص فيه أبو بكر رضي الله عنه. وهذا هو الصحيح وهو مذهب الشافعي فيما في بطن السمكة دون ما في حوصلة الطائر لأنه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس.

ولنا: قول النبي ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان» ولأنه حيوان طاهر في محل طاهر لا تعتبر له ذكاة فأبيح كالطافي في السمك وهكذا يخرج في الشعير يوجد في بعر الجمل أو خثي الجواميس ونحوها.

مسألة: قال: (وإذا وقعت النجاسة في مائع كالدهن وما أشبهه نجس واستصبح به إن أحب ولم يحل أكله ولا ثمنه).

---

(١) هو شريح الحجازي له صحبة روى عنه عمرو بن دينار وأبو الزبير.

ظاهر هذا أن النجاسة إذا وقعت في مائع غير الماء نجسته وإن كثر وهذا ظاهر المذهب، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا ينجس إذا كثر قال حرب: سألت أحمد عن كلب ولغ في سمن أو زيت قال: إذا كان في آنية كبيرة مثل حب أو نحوه رجوت أن لا يكون به بأس يؤكل وإذا كان في آنية صغيرة فلا يعجبني أن يؤكل وسئل عن كلب وقع في خل أكثر من قلتين فخرج منه وهو حي فقال هذا أسهل من أنه لو مات.

وعنه رواية ثالثة: ما أصله الماء كالخل التمري يدفع النجاسة عن نفسه إذا كثر وما ليس أصله الماء لا يدفع عن نفسه قال المروذي: قلت لأبي عبد الله فإن وقعت النجاسة في خل أو دبس؟ فقال: أما الخل فأصله الماء يعود إلى أن يكون ماء إذا حمل عليه وقال ابن مسعود في فأرة وقعت في سمن إنما حرم من الميتة لحمها ودمها.

ولنا: ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه سئل عن فأرة وقعت في سمن قال: «إن كان جامداً فخذوها وما حولها فألقوه، وإن كان مائعاً فلا تقربوه» ولأن غير الماء ليس بطهور فلا يدفع النجاسة عن نفسه وحكم الجامد قد ذكرناه فيما تقدم واختلفت الرواية في الاستصباح بالزيت النجس فأكثر الروايات إباحته لأن ابن عمر أمر أن يستصبح به ويجوز أن تطلى به سفينة وهذا قول الشافعي وعن أحمد: لا يجوز الاستصباح به وهو قول ابن المنذر لأن النبي ﷺ سئل عن شحوم الميتة تطلى بها السفينة وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال: «لا، هو حرام، وهذا في معناه».

ولنا: إنه زيت أمكن الانتفاع به من غير ضرر فجاز كالطاهر، وقد جاء عن النبي ﷺ في العجين الذي عجن بماء من آبار ثمود أنه نهاهم عن أكله وأمرهم أن يعلفوه النواضح وهذا الزيت ليس بميتة ولا هو من شحومها فيتناوله الخبر.

إذا ثبت هذا فإنه يستصبح به على وجه لا يمسه ولا تتعدى نجاسته إليه: إما أن يجعل الزيت في إبريق له بلبلة ويصب منه في المصباح ولا يمسه، وإما أن يدع على رأس الجرة التي فيها الزيت سراجاً مثقوباً أو قنديلاً فيه ثقب ويطينه على رأس إناء الزيت أو يشمعه وكلما نقص زيت السراج صب فيه ماء بحيث يرتفع الزيت فيملأ السراج وما أشبه هذا، ولم ير أبو عبد الله أن تدهن بها الجلود وقال: يجعل منه الأسقية والقرب.

ونقل عن عمر أنه تدهن به الجلود وعجب أحمد من هذا وقال إن في هذا لعجباً شيء يلبس يطيب بشيء فيه ميتة؟ فعلى قول أحمد كل انتفاع يفضي إلى تنجيس إنسان لا يجوز وإن لم يفض إلى ذلك جاز، فأما أكله فلا إشكال في تحريمه فإن النبي ﷺ قال: «لا تقربوه» ولأن النجس خبيث وقد حرم الله الخبائث، وأما بيعه فظاهر كلام أحمد رحمه الله تحريمه لقول النبي ﷺ: «إذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه» وقال أبو موسى لتوه بالسويق وبيعوه ولا تبيعوه من مسلم وبينوه.

وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أنه يباع لكافر بشرط أن يعلم بنجاسته لأن الكفار يعتقدون حله ويستبيحون أكله.

ولنا: قول النبي ﷺ: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه» متفق عليه وكونهم يعتقدون حله لا يجوز لنا بيعه لهم كالخمر والخنزير.

فصل: فأما شحوم الميتة وشحم الخنزير فلا يجوز الانتفاع به باستصباح ولا غيره ولا أن تطلى به السفن ولا الجلود لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله حرم الميتة والخنزير والأصنام» قالوا: يا رسول الله ﷺ شحوم الميتة تطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح الناس؟ قال: «لا، هي حرام» متفق عليه.

فصل: إذا استصبح بالزيت النجس فدخانه نجس لأنه جزء يستحيل منه والاستحالة لا تطهر فإن علق بشيء وكان يسيراً عفي عنه لأنه لا يمكن التحرز منه فأشبه دم البراغيث، وإن كان كثيراً لم يعف عنه.

فصل: سئل أحمد عن خباز خبز خبزاً فباع منه ثم نظر في الماء الذي عجن منه فإذا فيه فأرة فقال: لا يبيع الخبز من أحد، وإن باعه استرده فإن لم يعرف صاحبه تصدق بثمنه ويطعمه من الدواب ما لا يؤكل لحمه ولا يطعم لما يؤكل إلا أن يكون إذا أطعمه لم يذبح حتى يكون له ثلاثة أيام على معنى الجلالة، قيل له أليس قال النبي ﷺ: «لا تنتفعوا من الميتة؟» قال ليس هذا بمنزلة الميت إنما اشتبه عليه، قيل له: فهو بمنزلة كسب الحجام يطعم الناضح والرقيق؟ قال هذا أشد عندي لا يطعم الرقيق لكن يعلفه البهائم قيل له أين الحجة؟ قال حدثنا عبد الصمد عن صخر عن نافع عن ابن عمر أن قوماً اختبزوا من آبار الذين مسخوا فقال النبي ﷺ: «أطعموه النواضح».

فصل: قال أحمد: لا أرى أن يطعم كلبه المعلم الميتة ولا الطير المعلم لأنه يضر به على الميتة، فإن أكل الكلب فلا أرى صاحبه حرجاً، ولعل أحمد كره أن يكون الكلب المعلم إذا صاد وقتل أكل منه لتضريته بإطعامه الميتة ولم يكره مالك إطعام كلبه وطيره الميتة لأنه غير مأكول إذا كان لا يشرب في إنائه.

فصل: قال أحمد: أكره أكل الطين ولا يصح فيه حديث إلا أنه يضر بالبدن ويقال إنه رديء وتركه خير من أكله وإنما كرهه أحمد لأجل مضرته فإن كان منه ما يتداوى به كالطين الأرمني فلا يكره، وإن كان مما لا مضرة فيه ولا نفع كالشيء اليسير جاز أكله لأن الأصل الإباحة والمعنى الذي لأجله كره ما يضر وهو منتف ها هنا فلم يكره.

فصل: ويكره أكل البصل والثوم والكراث والفجل وكل ذي رائحة كريهة من أجل رائحته سواء أراد دخول المسجد أو لم يرد لأن النبي ﷺ قال: «إن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه

الناس» رواه ابن ماجة وإن أكله لم يقرب من المسجد لقول النبي ﷺ: «من أكل هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا» وفي رواية «فلا يقربنا في مساجدنا» رواه الترمذي، وقال حديث حسن صحيح وليس أكلها محرماً لما روى أبو أيوب أن النبي ﷺ بعث إليه بطعام لم يأكل منه النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال النبي ﷺ: فيه الثوم؟ فقال يا رسول الله أحرام هو؟ قال: لا ولكنني أكرهه من أجل ريحه، قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح، وقد روي أن النبي ﷺ قال لعليّ: «كل الثوم فلولا أن الملك يأتيني لأكلته» وإنما منع أكلها لئلا يؤذي الناس برائحته ولذلك نهى عن قربان المساجد فإن أتى المساجد كره له ذلك ولم يحرم عليه لما روى المغيرة بن شعبة قال: أكلت ثوماً وأتيت مصلى رسول الله ﷺ وقد سبقت بركعة فلما دخلت المسجد وجد رسول الله ﷺ ريح الثوم فلما قضى صلاته قال: من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنا حتى يذهب ريحها. فجئت فقلت: يا رسول الله ﷺ لتعطي يدك قال: فأدخلت يده في كم قميصي إلى صدري فإذا أنا معصوب الصدر فقال: إن لك عذراً» رواه أبو داود، وقد روي عن أحمد أنه يأثم لأن ظاهر النهي التحريم ولأن أذى المسلمين حرام وهذا فيه أذاهم.

فصل: ويكره أكل الغدة وأذن القلب لما روي عن مجاهد قال: كره رسول الله ﷺ من الشاة ستاً وذكر هذين ولأن النفس تعافهما وتستخبثهما ولا أظن أحمد كرههما إلا لذلك لا للخبر لأنه قال فيه هذا حديث منكر ولأن في الخبر ذكر الطحال وقد قال أحمد: لا بأس به ولا أكره منه شيئاً.

فصل: وقيل لأبي عبد الله الجبن؟ قال: يؤكل من كل وسئل عن الجبن الذي يصنعه المجوس فقال: ما أدري إلا أن أصح حديث فيه حديث الأعمش عن أبي وائل عن عمرو بن شرحبيل قال: سئل عمر عن الجبن وقيل له يعمل فيه الأنفحة الميتة فقال: «سموا أنتم وكلوا» رواه أبو معاوية عن الأعمش وقال أليس الجبن الذي نأكله عامته يصنعه المجوس؟.

فصل: ولا يجوز أن يشترى الجوز الذي يتقامر به الصبيان ولا البيض الذي يتقامرون به يوم العيد لأنهم يأخذونه بغير حق.

فصل: قال أحمد: والضيافة على كل المسلمين كل من نزل عليه ضيف كان عليه أن يضيفه قيل إن ضاف الرجل ضيف كافر يضيفه؟ قال: قال النبي ﷺ: «ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم» وهذا الحديث بين ولما أضاف المشرك دل على أن المسلم والمشرك يضاف وأنا أراه كذلك، والضيافة معناها معنى صدقة التطوع على المسلم والكافر واليوم والليلة حق واجب، وقال الشافعي: ذلك مستحب وليس بواجب لأنه غير مضطر إلى طعامه فلم يجب عليه بذله كما لو لم يضفه.

ولنا: ما روى المقدام بن أبي كريمة قال: قال رسول الله ﷺ: «ليلة الضيف حق واجب فإن أصبح بفنائه فهو دين عليه إن شاء اقتضى وإن شاء ترك» حديث صحيح، وفي لفظ

«أيما رجل ضاف قوماً فأصبح الضيف محروماً فإن نصره على كل مسلم حق يأخذ بحقه من زرعه وماله» رواه أبو داود والواجب يوم وليلة الكمال ثلاثة أيام لما روى أبو شريح الخزاعي قال: قال رسول الله ﷺ «الضيافة ثلاثة أيام وجائزته يوم وليلة ولا يحل لمسلم أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه» قالوا: يا رسول الله كيف يؤثمه؟ قال: «يقيم عنده وليس عنده ما يقربه» متفق عليه. قال أحمد: جائزته يوم وليلة كأنه أوكد من سائر الثلاثة ولم يرد يوماً وليلة سوى الثلاثة لأنه يصير أربعة أيام وقد قال وما زاد على الثلاثة فهو صدقة فإن امتنع من إضافته فللضيف بقدر ضيافته. قال أحمد: له أن يطالبهم بحقه الذي جعله له النبي ﷺ ولا يأخذ شيئاً إلا بعلم أهله. وعنه رواية أخرى: أن له أن يأخذ ما يكفيه بغير إذنهم لما روى عقبة بن عامر قال: قلنا يا رسول الله ﷺ إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يقروننا قال: «إذا نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم» متفق عليه. وقال أحمد في تفسير قول النبي ﷺ: «فله أن يعقبهم بمثل قراه» يعني أن يأخذ من أرضهم وزرعهم وضرعهم بقدر ما يكفيه بغير إذنهم وعن أحمد رواية أخرى: أن الضيافة على أهل القرى دون أهل الأمصار قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الضيافة أي شيء تذهب فيها؟ قال: هي مؤكدة وكأنها على أهل الطرق والقرى الذين يمر بهم الناس أوكد فأما مثلنا الآن فكأنه ليس مثل أولئك.

فصل: قال المروذي: سألت أبا عبد الله قلت تكره الخبز الكبار قال: نعم أكرهه ليس فيه بركة إنما البركة في الصغار وقال مرهم أن لا يخبزوا كباراً قال: رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء وقال مهنا: ذكرت ليحيى بن معين حديث قيس بن الربيع عن أبي هاشم عن زاذان عن سلمان عن النبي ﷺ قال: «بركة الطعام الوضوء قبله وبعده» فقال لي يحيى ما أحسن الوضوء قبله وبعده وذكرت الحديث لأحمد فقال: ما حدث بهذا إلا قيس بن الربيع وهو منكر الحديث قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال: كان سفيان يكره غسل اليد عند الطعام لم كره سفيان ذلك؟ قال: لأنه من زي العجم قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره أن يكون تحت القصعة الرغيف لم كرهه سفيان؟ قال كره أن يستعمل الطعام قلت تكرهه أنت؟ قال نعم. وروي عن عقيل قال حضرت مع ابن شهاب وليمة ففرشوا المائدة بالخبز فقال: لا تتخذوا الخبز بساطاً وقال المروذي: قلت لأبي عبد الله إن أبا معمر قال: إن أبا أسامة قدم إليهم خبزاً فكسره قال هذا لئلا تعرفوا كم تأكلون؟ وقيل لأبي عبد الله يكره الأكل متكئاً؟ قال: أليس قال النبي ﷺ: «لا آكل متكئاً» رواه أبو داود وعن شعيب بن عبد الله بن عمرو عن أبيه قال: «ما رئي رسول الله ﷺ يأكل متكئاً قط» رواه أبو داود، وعن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يأكل الرجل وهو منبطح» رواه أبو داود.

فصل: وتستحب التسمية عند الطعام وحمد الله عند آخره، لما روى عمر بن أبي سلمة قال: أكلت مع النبي ﷺ فجالت يدي في القصعة فقال: «سم الله وكل بيمينك وكل مما

يليك» قال: فما زالت أكلتي بعد، رواه ابن ماجة بمعناه وأبو داود وروى الإمام أحمد بإسناده عن أبي هريرة قال: لا أعلمه إلا عن النبي ﷺ أنه قال: «للطاعم الشاكر مثل ما للصائم الصابر» قال أحمد معناه إذا أكل وشرب يشكر الله ويحمده على ما رزقه وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله فإن نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل باسم الله أوله وآخره» رواه أبو داود، وعن معاذ بن أنس عن رسول الله ﷺ قال: من أكل طعاماً فقال: الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه» وعن أبي سعيد قال: «كان النبي ﷺ إذا أكل طعاماً قال الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين» وعن أبي أمامة أن النبي ﷺ كان إذا رفع طعامه أو ما بين يديه قال: «الحمد لله حمداً كثيراً مباركاً فيه غير مكفي ولا مودع» رواهن ابن ماجة.

فصل: ويأكل بيمينه ويشرب بها لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله» رواه مسلم وأبو داود وابن ماجة، ويستحب الأكل بثلاث أصابع لما روى كعب بن مالك قال: «كان رسول الله ﷺ يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها» رواه الإمام أحمد وذكر له حديث ترويه ابنة الزهري أن النبي ﷺ كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث أصابع، وروي عن أحمد أنه أكل خبيصاً بكفه كلها. وروي عن عبد الله بن بريدة أنه كان ينهى بناته أن يأكلن بثلاث أصابع وقال: لا تشبهن بالرجال.

فصل: قال مهنا: سألت أحمد عن حديث عائشة عن النبي ﷺ قال: «لا تقطعوا اللحم بالسكين فإن ذلك صنيع الأعاجم» فقال ليس بصحيح لا نعرف هذا وقال حديث عمرو بن أمية الضمري خلاف هذا كان النبي ﷺ يحتز من لحم الشاة فقام إلى الصلاة وطرح السكين وحديث مسعر عن جامع بن شداد عن المغيرة اليشكري عن المغيرة بن شعبة ضفت برسول الله ﷺ ذات ليلة فأمر بجنب فشوي ثم أخذ الشفرة فجعل يحز فجاء بلال يؤذنه بالصلاة فألقى الشفرة، قال وسألت أحمد عن حديث أبي جحيفة عن النبي ﷺ أنه قال: اكفف جشاءك يا أبا جحيفة فإن أكثركم شبعاً اليوم أكثركم جوعاً يوم القيامة، فقال هو ويحيى جميعاً ليس بصحيح.

فصل: وروي عن ابن عباس قال: «لم يكن رسول الله ﷺ ينفخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الإناء» وعن أنس قال: «ما أكل النبي ﷺ على خوان ولا في سكرجة، قال قتادة: فعلام كانوا يأكلون؟ قال: على السفر» وعن عائشة «أن النبي ﷺ نهى أن يقام على الطعام حتى يرفع» وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وضعت المائدة فلا يقم رجل حتى ترفع المائدة ولا يرفع يده وإن شبع حتى يفرغ القوم وليعذر فإن الرجل يخجل جليسه فيقبض يده وعسى أن يكون له في الطعام حاجة» وعن نبيشة قال: قال النبي ﷺ:

«من أكل في قصعة فلحسها استغفرت له القصعة» وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: لا يمسح أحدكم يده حتى يلعقها فإنه لا يدري في أي طعامه البركة» رواهن ابن ماجة.

فصل: وسئل أبو عبد الله عن غسل اليد بالنجاسة فقال: لا بأس به نحن نفعله وسئل عن الرجل يأتي القوم وهم على طعام فجأة لم يدع إليه فلما دخل إليهم دعوه هل يأكل؟ قال: نعم وما بأس. وسئل عن حديث النبي ﷺ أنه ادخر لأهله قوت سنة هو صحيح؟ قال: نعم ولكنهم يختلفون في لفظه.

فصل: عن أنس أن النبي ﷺ جاء إلى سعد بن عبادة فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبي ﷺ: «أفطر عندكم الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة» وعن جابر قال: صنع أبو الهيثم بن التيهان للنبي ﷺ طعاماً فدعا النبي ﷺ وأصحابه فلما فرغوا قال: «أثيبوا أخاكم» قالوا: يا رسول الله ﷺ وما إثابته؟ قال: إن الرجل إذا دخل بيته فأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك إثابته» رواه أبو داود والله أعلم.

كتاب الأضاحي

الأصل في مشروعية الأضحية الكتاب والسنة والإجماع، وأما الكتاب: فقول الله سبحانه: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]. قال بعض أهل التفسير: المراد به الأضحية بعد صلاة العيد. وأما السنة: فما روى أنس قال: «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما» متفق عليه، والأملح: الذي فيه بياض وسواد وبياضه أغلب قاله الكسائي وقال ابن الأعرابي: وهو النقي البياض قال الشاعر:

حتى اكتسى الرأس قناعاً أشيبا أملح لا لذاً ولا محببا

وأجمع المسلمون على مشروعية الأضحية.

مسألة: قال: (والأضحية سنة لا يستحب تركها لمن يقدر عليها).

أكثر أهل العلم يرون الأضحية سنة مؤكدة غير واجبة، روي ذلك عن أبي بكر وعمر وبلال وأبي مسعود البدري رضي الله عنهم وبه قال سويد بن غفلة وسعيد بن المسيب وعلقمة والأسود وعطاء والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقال ربيعة ومالك والثوري والأوزاعي والليث وأبو حنيفة: هي واجبة لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا» وعن مخنف بن سليم أن النبي ﷺ قال: «يا أيها الناس إن على كل أهل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة».

ولنا: ما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «ثلاث كتبت عليّ وهن لكم تطوع» وفي رواية: «الوتر والنحر وركعتا الفجر» ولأن النبي ﷺ قال: «من أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً» رواه مسلم علقه على الإرادة والواجب لا يعلق على الإرادة، ولأنها ذبيحة لم يجب تفريق لحمها فلم تكن واجبة كالعقيقة فأما حديثهم فقد ضعفه أصحاب الحديث ثم نحمله على تأكيد الاستحباب كما قال: «غسل

الجمعة واجب على كل محتلم» وقال: «من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا» وقد روي عن أحمد في اليتيم: يضحي عنه وليه إذا كان موسراً وهذا على سبيل التوسعة في يوم العيد لا على سبيل الإيجاب.

فصل: والأضحية أفضل من الصدقة بقيمتها نص عليه أحمد وبهذا قال ربيعة وأبو الزناد وروي عن بلال أنه قال: ما أبالي أن لا أضحي إلا بديك ولأن أضعه في يتيم قد ترب فوه فهو أحب إلي من أن أضحي. وبهذا قال الشعبي وأبو ثور. وقالت عائشة: «لأن أتصدق بخاتمي هذا أحب إلي من أن أهدي إلى البيت ألفاً».

ولنا: إنّ النبي ﷺ ضحى والخلفاء بعده ولو علموا أن الصدقة أفضل لعدلوا إليها. وروت عائشة أن النبي ﷺ قال: «ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله من إراقة دم وإنه ليؤتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها وإن الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع على الأرض فطيبوا بها نفساً» رواه ابن ماجة ولأن إيثار الصدقة على الأضحية يفضي إلى ترك سنة سنها رسول الله ﷺ فأما قول عائشة فهو في الهدي دون الأضحية وليس الخلاف فيه.

مسألة: قال: (ومن أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً).

ظاهر هذا تحريم قص الشعر وهو قول بعض أصحابنا وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق وسعيد بن المسيب، وقال القاضي وجماعة من أصحابنا هو مكروه غير محرم وبه قال مالك والشافعي لقول عائشة: «كنت أفتل قلائد هدي رسول الله ﷺ ثم يقلدها بيده ثم يبعث بها، ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر الهدي» متفق عليه وقال أبو حنيفة: لا يكره ذلك لأنه لا يحرم عليه الوطء واللباس فلا يكره له حلق الشعر وتقليم الأظفار كما لو لم يرد أن يضحي.

ولنا: ما روت أم سلمة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحي» رواه مسلم ومقتضى النهي التحريم وهذا يرد القياس ويبطلهم وحديثهم عام وهذا خاص يجب تقديمه بتنزيل العام على ما عداها تناوله الحديث الخاص ولأنه يجب حمل حديثهم على غير محل النزاع لوجوه. منها: أن النبي ﷺ لم يكن ليفعل ما نهى عنه وإن كان مكروهاً قال الله تعالى إخباراً عن شعيب: ﴿وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَى مَا أَنْهَاكُمْ عَنْهُ﴾ [هود: ٨٨]. ولأن أقل أحوال النهي أن يكون مكروهاً ولم يكن النبي ﷺ ليفعله فيتعين حمل ما فعله في حديث عائشة على غيره ولأن عائشة تعلم ظاهراً ما يباشرها به من المباشرة أو ما يفعله دائماً كاللباس والطيب فأما ما يفعله نادراً كقص الشعر وقلم الأظفار مما لا يفعله في الأيام إلا مرة فالظاهر أنها لم ترده بخبرها، وإن احتمل إرادتها إياه فهو احتمال بعيد وما كان هكذا فاحتمال تخصيصه قريب فيكفي فيه أدنى دليل

وخبرنا دليل قوي فكان أولى بالتخصيص ولأن عائشة تخبر عن أم سلمة عن قوله والقول يقدم على فعل احتمال أن يكون فعله خاصاً له إذا ثبت هذا فإنه يترك قطع الشعر وتقليم الأظفار فإن فعل استغفر الله تعالى ولا فدية فيه إجماعاً سواء فعله عمداً أو نسياناً.

مسألة: قال: (وتجزىء البدنة عن سبعة وكذلك البقرة).

وهذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن علي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم، وبه قال عطاء وطاوس وسالم والحسن وعمرو بن دينار والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وعن عمر أنه قال لا تجزىء نفس واحدة عن سبعة ونحوه قول مالك قال أحمد: ما علمت أحداً إلا يرخص في ذلك إلا ابن عمر، وعن سعيد بن المسيب أن الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة وبه قال إسحاق لما روى رافع: «أن النبي ﷺ قسم فعدل عشرة من الغنم ببعير» متفق عليه وعن ابن عباس قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فحضر الأضحى فاشتركنا في الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة» رواه ابن ماجة.

ولنا: ما روى جابر قال: «نحرنا بالحديبية مع النبي ﷺ البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة» وقال أيضاً: «كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها» رواه مسلم وهذ ان صح من حديثهم ،وأما حديث رافع فهو في القسمة لا في الأضحية إذا ثبت هذا فسواء كان المشتركون من أهل بيت أو لم يكونوا مفترضين أو متطوعين أو كان بعضهم يريد القربة وبعضهم يريد اللحم لأن كل إنسان منهم إنما يجزىء عنه نصيبه فلا تضره نية غيره في عشرة.

فصل: ولا بأس أن يذبح الرجل عن أهل بيته شاة واحدة أو بقرة أو بدنة نص عليه أحمد وبه قال مالك والليث والأوزاعي وإسحاق وروي ذلك عن ابن عمر وأبي هريرة قال صالح: قلت لأبي يضحى بالشاة عن أهل البيت؟ قال: نعم لا بأس قد ذبح النبي ﷺ كبشين فقرب أحدهما فقال: «بسم الله اللهم هذا عن محمد وأهل بيته» وقرب الآخر فقال: «بسم الله اللهم هذا منك ولك عمن وحدك من أمتي» وحكي عن أبي هريرة أنه كان يضحي بالشاة فتجيء ابنته فتقول عني؟ فيقول وعنك. وكره ذلك الثوري وأبو حنيفة لأن الشاة لا تجزىء عن أكثر من واحد فإذا اشترك فيها اثنان لم تجزِ عنهما كالأجنبيين.

ولنا: ما روى مسلم بإسناده عن عائشة أن النبي ﷺ أتي بكبش ليضحي به فأضجعه ثم ذبحه ثم قال: «بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد» وعن جابر قال: ذبح رسول الله ﷺ يوم الذبح كبشين أملحين أقرنين فلما وجههما قال: «وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض على ملة إبراهيم حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين اللهم منك ولك عن

محمد وأمته بسم الله والله أكبر ثم ذبح» رواه أبو داود وروى ابن ماجة عن أبي أيوب، قال: «كان الرجل في عهد النبي ﷺ يضحي بالشاة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون الناس» حديث حسن صحيح.

فصل: وأفضل الأضاحي البدنة ثم البقرة ثم الشاة ثم شرك في بقرة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك: الأفضل الجذع من الضأن ثم البقرة ثم البدنة لأن النبي ﷺ ضحى بكبشين ولا يفعل إلا الأفضل ولو علم الله خيراً منه لفدى إسحاق به.

ولنا: قول النبي ﷺ في الجمعة: «من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة» ولأنه ذبح يتقرب به إلى الله تعالى فكانت البدنة منه أفضل كالهدي فإنه قد سلمه ولأنها أكثر ثمناً ولحماً وأنفع، فأما التضحية بالكبش فلأنه أفضل أجناس الغنم وكذلك حصول الفداء به أفضل والشاة أفضل من شرك في بدنة لأن إراقة الدم مقصودة في الأضحية والمنفرد يتقرب بإراقته كله، والكبش أفضل الغنم لأنه أضحية النبي ﷺ وهو أطيب لحماً، وذكر القاضي أن جذع الضأن أفضل من ثني المعز لذلك ولأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال: «نعم الأضحية الجذع من الضأن» وهو حديث غريب ويحتمل أن الثني أفضل لقول النبي ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن» رواه مسلم وأبو داود وهذا يدل على فضل الثني على الجذع لكونه جعل الثني أصلاً والجذع بدلاً لا ينتقل إليه إلا عند عدم الثني.

فصل: ويسن استسمان الأضحية واستحسانها لقول الله تعالى: ﴿**ذَٰلِكَ وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ**﴾ [الحج: ٣٢]. قال ابن عباس تعظيمها استسمانها واستعظامها واستحسانها ولأن ذلك أعظم لأجرها وأكثر لنفعها والأفضل في الأضحية من الغنم في لونها البياض لما روي عن مولاة أبي ورقة بن سعيد قالت قال رسول الله ﷺ: «دم عفراء أزكى عند الله من دم سوداوين» رواه أحمد بمعناه وقال أبو هريرة: «دم بيضاء أحب إلى الله من دم سوداوين» ولأنه لون أضحية النبي ﷺ ثم ما كان أحسن لوناً فهو أفضل.

مسألة: قال: (ولا يجزىء إلا الجذع من الضأن والثني من غيره).

وبهذا قال مالك والليث والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال ابن عمر والزهري: لا يجزىء الجذع لأنه لا يجزىء من غير الضأن فلا يجزىء منه كالحمل وعن عطاء والأوزاعي فلا يجزىء الجذع من جميع الأجناس لما روى مجاشع بن سليم قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن الجذع يوفي مما يوفى منه الثني» رواه أبو داود والنسائي.

ولنا: على أن الجذع من الضأن يجزىء حديث مجاشع وأبي هريرة وغيرهما وعلى أن الجذعة من غيرها لا تجزىء قول النبي ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة فإن عسر عليكم فاذبحوا

الجذع من الضأن» وقال أبو بردة بن نيار عندي جذعة أحب إلي من شاتين فهل تجزىء عني؟ قال: «نعم ولا تجزىء عن أحد بعدك» متفق عليه،وحديثهم محمول على الجذع من الضأن لما ذكرنا قال إبراهيم الحربي: إنما يجزىء الجذع من الضأن لأنه ينزو فيلقح فإذا كان من المعز لم يلقح حتى يكون ثنياً.

فصل: ولا يجزىء في الأضحية غير بهيمة الأنعام وإن كان أحد أبويه وحشياً لم يجزىء أيضاً وحكي عن الحسن بن صالح أن بقرة الوحش تجزىء عن سبعة والظبي عن واحد، وقال أصحاب الرأي: ولد البقر الانسية يجزىء، وإن كان أبوه وحشياً، وقال أبو ثور يجزىء إذا كان منسوباً إلى بهيمة الأنعام.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿لِيَذْكُرُوا ٱسْمَ اللَّهِ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٣٤]. وهي الإبل والبقر والغنم وعلى أصحاب الرأي أنه متولد من بين ما يجزىء وما لا يجزىء فلم يجزىء كما لو كانت الأم وحشية.

مسألة: قال: (والجذع من الضأن ما له ستة أشهر ودخل في السابع).

قال أبو القاسم وسمعت أبي يقول: سألت بعض أهل البادية كيف تعرفون الضأن إذا أجذع؟ قال: لا تزال الصوفة قائمة على ظهره ما دام حملاً فإذا نامت الصوفة على ظهره علم أنه قد أجذع، وثني المعز إذا تمت له سنة ودخل في الثانية، والبقرة إذا صار لها سنتان ودخلت في الثالثة، والإبل إذا كمل لها خمس سنين ودخلت في السادسة قال الأصمعي وأبو زياد الكلابي وأبو زيد الأنصاري: إذا مضت السنة الخامسة على البعير ودخل في السادسة وألقى ثنيته فهو حينئذ ثني ونرى إنما سمي ثنياً لأنه ألقى ثنيته. وأما البقرة فهي التي لها سنتان لأن النبي ﷺ قال: «لا تذبحوا إلا مسنة» ومسنة البقر التي لها سنتان، وقال وكيع: الجذع من الضأن يكون ابن سبعة أو ستة أشهر.

مسألة: قال: (ويجتنب في الضحايا العوراء البين عورها والعجفاء التي لا تنقي والعرجاء البين عرجها والمريضة التي لا يرجى برؤها والعضباء، والعضب ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن).

أما العيوب الأربعة الأول: فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أنها تمنع الاجزاء لما روى البراء قال: قام فينا رسول الله ﷺ فقال: «أربع لا تجوز في الأضاحي العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين ضلعها والعجفاء التي لا تنقى» رواه أبو داود والنسائي ومعنى العوراء البين عورها التي قد انخسفت عينها وذهبت لأنها قد ذهبت عينها والعين عضو مستطاب فإن كان على عينها بياض ولم تذهب جازت التضحية بها لأن عورها ليس ببين ولا ينقص ذلك لحمها، والعجفاء المهزولة التي لا تنقى هي التي لا مخ لها في عظامها لهزالها والنقي المخ قال الشاعر:

لا تشكين عملاً ما أنقين ما دام مخ في سلامي أو عين

فهذه لا تجزىء لأنها لا لحم فيها إنما هي عظام مجتمعة، .وأما العرجاء البين عرجها، فهي التي بها عرج فاحش وذلك يمنعها من اللحاق بالغنم فتسبقها إلى الكلأ فيرعينه ولا تدركهن فينقص لحمها فإن كان عرجاً يسيراً لا يفضي بها إلى ذلك أجزأت، وأما المريضة التي لا يرجى برؤها: فهي التي بها مرض قد يئس من زواله لأن ذلك ينقص لحمها وقيمتها نقصاً كبيراً والذي في الحديث المريضة البيّن مرضها وهي التي يبين أثره عليها لأن ذلك ينقص لحمها ويفسده وهو أصح، وذكر القاضي أن المراد بالمريضة الجرباء لأن الجرب يفسد اللحم ويهزل إذا كثر وهذا قول أصحاب الشافعي وهذا تقييد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل فالمعنى يقتضي العموم كما يقتضيه اللفظ فإن كان المرض يفسد اللحم وينقصه فلا معنى للتخصيص مع عموم اللفظ والمعنى.

وأما العضب: فهو ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن وذلك يمنع الاجزاء أيضاً وبه قال النخعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة والشافعي: تجزىء مكسورة القرن. وروي نحو ذلك عن علي وعمار وابن المسيب والحسن وقال مالك: إن كان قرنها يدمى لم يجز وإلا جاز وقال عطاء ومالك إذا ذهبت الأذن كلها لم يجز وإن ذهب يسير جاز. واحتجوا بأن قول النبي ﷺ: «أربع لا تجوز في الأضاحي» يدل على أن غيره يجزىء ولأن في حديث البراء عن عبيد بن فيروز قال: قلت للبراء فإني أكره النقص من القرن ومن الذنب فقال: اكره لنفسك ما شئت وإياك أن تضيق على الناس ولأن المقصود اللحم ولا يؤثر ذهاب ذلك فيه.

ولنا: ما روى علي رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يضحى بأعضب القرن والأذن» قال قتادة: فسألت سعيد بن المسيب فقال: نعم العضب النصف فأكثر من ذلك رواه الشافعي وابن ماجة. وعن علي رضي الله عنه قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن» رواه أبو داود والنسائي وهذا منطوق يقدم على المفهوم.

فصل: ولا تجزىء العمياء لأن النهي عن العوراء تنبيه على العمياء وإن لم يكن عماها بيناً لأن العمى يمنع مشيها مع الغنم، ومشاركتها في العلف، ولا تجزىء ما قطع منها عضو كالألية والاطباء لأن ابن عباس قال: لا تجوز العجفاء ولا الجداء. قال أحمد: هي التي قد يبس ضرعها ولأن ذلك أبلغ في الإخلال بالمقصود من ذهاب شحمة العين.

فصل: ويجزىء الخصي لأن النبي ﷺ «ضحى بكبشين موجوءين» والوجأ رض الخصيتين وما قطعت خصيتاه أو شلتا فهو كالموجوء لأنه في معناه ولأن الخصاء ذهاب عضو غير مستطاب يطيب اللحم بذهابه ويكثر ويسمن قال الشعبي: ما زاد في لحمه وشحمه أكثر مما ذهب منه، وبهذا قال الحسن وعطاء والشعبي والنخعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً.

فصل: وتجزىء الجماء وهي التي لم يخلق لها قرن والصمعاء وهي الصغيرة الأذن والبتراء وهي التي لا ذنب لها سواء كان خلقة أو مقطوعاً وممن لم ير بأساً بالبتراء ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن وسعيد بن جبير والنخعي والحكم وكره الليث أن يضحى بالبتراء ما فوق القصبة.

وقال ابن حامد: لا تجوز التضحية بالجماء لأن ذهاب أكثر من نصف القرن يمنع فذهاب جميعه أولى ولأن ما منع منه العور منع منه العمى وكذلك ما منع منه العضب يمنع منه كونه أجم أولى.

ولنا: إن هذا نقص لا ينقص اللحم ولا يخل بالمقصود ولم يرد به نهي فوجب أن يجزىء، وفارق العضب فإن النهي عنه وارد وهو عيب فإنه ربما أدمى وآلم الشاة فيكون كمرضها ويقبح منظرها بخلاف الأجم فإنه حسن في الخلقة ليس بمرض ولا عيب إلا أن الأفضل ما كان كامل الخلقة فإن النبي ﷺ ضحى بكبش أقرن محيل وقال: «خير الأضحية الكبش الأقرن» وأمر باستشراف العين والأذن.

فصل: وتكره المشقوقة الأذن والمثقوبة وما قطع شيء منها لما روي عن علي رضي الله عنه قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن ولا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء» قال زهير: قلت لأبي إسحاق ما المقابلة؟ قال: تقطع طرف الأذن قلت فما المدابرة؟ قال: تقطع من مؤخر الأذن. قلت فما الخرقاء؟ قال: تشق الأذن. قلت فما الشرقاء؟ قال: تشق أذنها السمة. رواه أبو داود والنسائي قال القاضي: الخرقاء التي انبثقت أذنها وهذا نهي تنزيه ويحصل الإجزاء بها ولا نعلم فيه خلافاً ولأن اشتراط السلامة من ذلك يشق إذ لا يكاد يوجد سالم من هذا كله.

مسألة: قال: (ولو أوجبها سليمة فعابت عنده ذبحها وكانت أضحية).

وجملته: أنه إذا أوجب أضحية صحيحة سليمة من العيوب ثم حدث بها عيب يمنع الإجزاء ذبحها وأجزأته، روي هذا عن عطاء والحسن والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي وإسحاق وقال أصحاب الرأي: لا تجزئه لأن الأضحية عندهم واجبة فلا يبرأ منها إلا بإراقة دمها سليمة كما لو أوجبها في ذمته ثم عينها فعابت.

ولنا: ما روى أبو سعيد قال: «ابتعنا كبشاً نضحي به فأصاب الذئب من أليته فسألنا النبي ﷺ فأمرنا أن نضحي به» رواه ابن ماجة ولأنه عيب حدث في الأضحية الواجبة فلم يمنع الاجزاء كما لو حدث بها عيب بمعالجة الذبح، ولا نسلم أنها واجبة في الذمة، وإنما تعلق الوجوب بعينها. قلنا: إذا تعيبت بفعله فعليه بدلها، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: إذا عالج ذبحها فقلعت السكين عينها أجزأت استحساناً.

ولنا: إنه عيب أحدثه بها قبل ذبحها فلم تجزئه كما لو كان قبل معالجة الذبح.

فصل: وإن نذر أضحية في ذمته ثم عينها في شاة تعينت فإن عابت تلك الشاة قبل ذبحها لم تجزىء لأن ذمته لا تبرأ إلا بذبح شاة سليمة كما نذر عتق رقبة أو كان عليه عتق رقبة في كفارة فاشتراها ثم عابت عنده لم تجزئه، وإن قال لله علي عتق هذا العبد فعاب أجزأ عنه.

فصل: وإذا أتلف الأضحية الواجبة فعليه قيمتها لأنها من المتقومات وتعتبر القيمة يوم أتلفها فإن غلت الغنم فصار مثلها خيراً من قيمتها فقال أبو الخطاب: يلزمه مثلها لأنه أكثر الأمرين ولأنه تعلق بها حق الله تعالى في ذبحها فوجب عليه مثلها كما لو لم تتعيب بخلاف الآدمي وهذا مذهب الشافعي، وظاهر قول القاضي: أنه لا يلزمه إلا القيمة يوم إتلافها وهو قول أبي حنيفة لأنه إتلاف أوجب القيمة فلم يجب أكثر من القيمة يوم الإتلاف كما لو أتلفها أجنبي وكسائر المضمونات فإن رخصت الغنم فزادت قيمتها على مثلها مثل أن كانت قيمتها عند إتلافها عشرة فصارت قيمة مثلها خمسة فعليه عشرة وجهاً واحداً فإن شاء اشترى بها أضحية واحدة تساوي عشرة وإن شاء اشترى اثنتين وإن شاء اشترى أضحية واحدة فإن فضل من العشرة ما لا يجيء به أضحية اشترى به شركاً في بدنه فإن لم يتسع لذلك أو لم تمكنه المشاركة ففيه وجهان:

أحدهما: يشتري لحماً ويتصدق به لأن الذبح وتفرقة اللحم مقصودان فإذا تعذر أحدهما وجب الآخر.

والثاني: يتصدق بالفضل لأنه إذا لم يحصل له التقرب بإراقة الدم كان اللحم وثمنه سواء فإن كان المتلف أجنبياً فعليه قيمتها يوم أتلفها وجهاً واحداً ويلزمه دفعها إلى صاحبها فإن زاد على ثمن مثلها فحكمه حكم ما لو أتلفها صاحبها وإن لم تبلغ القيمة ثمن أضحية فالحكم فيه على ما مضى فيما زاد على ثمن الأضحية في حق المضحي، فإن تلفت الأضحية في يده بغير تفريط أو سرقت أو ضلت فلا شيء عليه لأنها أمانة في يده فلم يضمنها إذا لم يفرط كالوديعة.

فصل: وإن اشترى أضحية فلم يوجبها حتى علم بها عيباً فله ردها إن شاء وإن شاء أخذ أرشها ثم إن كان عيبها يمنع اجزاءها لم يكن له التضحية بها وإلا فله أن يضحي بها والأرش له، وإن أوجبها ثم علم أنها معيبة فذكر القاضي أنه مخير بين ردها وأخذ أرشها فإن أخذ أرشها فحكمه حكم الزائد عن قيمة الأضحية على ما ذكرناه ويحتمل أن يكون الأرش له لأن إيجابها إنما صادفها بدون هذا الذي أخذ أرشه فلم يتعلق الإيجاب بالأرش ولا بمبدله فأشبه ما لو تصدق بها ثم أخذ أرشها، وعلى قول أبي الخطاب لا يملك ردها لأنه قد زال ملكه عنها بإيجابها فأشبه ما لو اشترى عبداً معيباً فأعتقه ثم علم عيبه وهذا مذهب الشافعي، فعلى هذا يتعين أخذ الأرش، وفي كون الأرش للمشتري ووجوبه في التضحية وجهان ثم ننظر فإن

كان عيبها لا يمنع اجزاءها فقد صح إيجابها والتضحية بها وإن كان عيبها يمنع اجزاءها فحكمه حكم ما لو أوجبها عالماً بعيبها على ما سنذكره في موضعه إن شاء الله تعالى.

مسألة: قال: (وإن ولدت ذبح ولدها معها).

وجملته: أنه إذا عين أضحية فولدت فولدها تابع لها حكمه حكمها سواء كان حملاً حين التعيين أو حدث بعده وبهذا قال الشافعي، وعن أبي حنيفة لايذبحه ويدفعه إلى المساكين حياً، وإن ذبحه دفعه إليهم مذبوحاً وأرش ما نقصه الذبح لأنه من نمائها فلزمه دفعه إليهم على صفته كصوفها وشعرها.

ولنا: إن استحقاق ولدها حكم يثبت للولد بطريق السراية من الأم فيثبت له ما يثبت لها كولد أم الولد والمدبرة إذا ثبت هذا فإنه يذبحه كما يذبحها لأنه صار أضحية على وجه التبع لأمه ولا يجوز ذبحه قبل يوم النحر ولا تأخيره عن أيامه كأمه.

وقد روي عن علي رضي الله عنه أن رجلاً سأله فقال: يا أمير المؤمنين: «إني اشتريت هذه البقرة لأضحي بها وانها وضعت هذا العجل؟ فقال علي: لا تحلبها إلا فضلاً عن تيسير ولدها فإذا كان يوم الأضحى فاذبحها وولدها عن سبعة» رواه سعيد بن منصور عن أبي الأحوص عن زهير العبسي عن المغيرة بن حذف عن علي.

فصل: ولا يشرب من لبنها إلا الفاضل عن ولدها فإن لم يفضل عنه شيء أو كان الحلب يضر بها أو ينقص لحمها لم يكن له أخذه وإن لم يكن كذلك فله أخذه والانتفاع به وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يحلبها ويرش على الضرع الماء حتى ينقطع اللبن فإن احتلبها تصدق به لأن اللبن متولد من الأضحية الواجبة فلم يجز للمضحي الانتفاع به كالولد.

ولنا: قول علي رضي الله عنه لا يحلبها إلا فضلاً عن تيسير ولدها ولأنه انتفاع لا يضرها فأشبه الركوب، ويفارق الولد فإنه يمكن إيصاله إلى محله، أما اللبن فإن حلبه وتركه فسد وإن لم يحلبه تعقد الضرع وأضر بهافجوز له شربه وإن تصدق به كان أفضل، وإن احتلب ما يضر بها أو بولدها لم يجز له وعليه أن يتصدق به، فإن قيل: فصوفها وشعرها ووبرها إذا جزه تصدق به ولم ينتفع به فلم أجزتم له الانتفاع باللبن؟ قلنا: الفرق بينهما من وجهين: **أحدهما**: أن لبنها يتولد من غذائها وعلفها وهو القائم به فجاز صرفه إليه كما أن المرتهن إذا علف الرهن كان له أن يحلب ويركب، وليس له أن يأخذ الصوف ولا الشعر.

الثاني: أن الصوف والشعر ينتفع به على الدوام فجرى مجرى جلدها واجزائها، واللبن يشرب ويؤكل شيئاً فشيئاً فجرى مجرى منافعها وركوبها ولأن اللبن يتجدد كل يوم، والصوف والشعر عين موجودة دائمة في جميع الحول.

فصل: وأما صوفها فإن كان جزه أنفع لها مثل أن يكون في زمن الربيع تخف بجزه وتسمن جاز جزه ويتصدق به وإن كان لا يضر بها لقرب مدة الذبح أو كان بقاؤه أنفع لها لكونه يقيها الحر والبرد لم يجز له أخذه كما أنه ليس له أخذ بعض أجزائها.

مسألة: قال: (وإيجابها أن يقول هي أضحية).

وجملة ذلك: أن الذي تجب به الأضحية وتتعين به هو القول دون النية وهذا منصوص الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة: إذا اشترى شاة أو غيرها بنية الأضحية صارت أضحية لأنه مأمور بشراء أضحية فإذا اشتراها بالنية وقعت عنها كالوكيل.

ولنا: إنه إزالة ملك على وجه القربة فلا تؤثر فيه النية المقارنة للشراء كالعتق والوقف، ويفارق البيع فإنه لا يمكنه جعله لموكله بعد إيقاعه وها هنا بعد الشراء يمكنه جعلها أضحية، فأما إذا قال: هذه أضحية صارت واجبة كما يعتق العبد بقول سيده هذا حر، ولو أنه قلدها أو أشعرها ينوي به جعلها أضحية لم تصر أضحية حتى ينطق به لما ذكرنا.

مسألة: قال: (ولو أوجبها ناقصة ذبحها ولم تجزئه).

يعني إذا كانت ناقصة نقصاً يمنع الاجزاء فأوجبها وجب عليه ذبحها لأن إيجابها كالنذر لذبحها فيلزمه الوفاء به ولأن إيجابها كنذر هدي من غير بهيمة الأنعام فإنه يلزمه الوفاء به ولا يجزئه عن الأضحية المشروعة ولا تكون أضحية لقول النبي ﷺ: «أربع لا تجزىء في الأضاحي» ولكنه يذبحها ويثاب على ما يتصدق به منها كما يثاب على الصدقة بما لا يصلح أن يكون هدياً وكما لو أعتق عن كفارته عبداً لا يجزىء في الكفارة إلا أنه ها هنا لا يلزمه بدلها لأن الأضحية في الأصل غير واجبة ولم يوجد منه ما يوجبها، وإن كانت الأضحية واجبة عليه مثل من نذر أضحية في ذمته أو أتلف أضحيته التي أوجبها لم تجزئه هذه عما في ذمته، فإن زال عيبها كأن كانت عجفاء فزال عجفها أو مريضة فبرأت أو عرجاء فزال عرجها فقال القاضي: قياس المذهب أنها تجزىء وقال أصحاب الشافعي: لا تجزىء لأن الاعتبار بحال إيجابها ولأن الزيادة فيها كانت للمساكين كما أن نقصها بعد إيجابها عليهم لا يمنع من كونها أضحية.

ولنا: إن هذه أضحية يجزىء مثلها فيجزىء كما لو لم يوجبها إلا بعد زوال عينها.

مسألة: قال: (ولا تباع أضحية الميت في دينه ويأكلها ورثته).

يعني إذا أوجب أضحية ثم مات لم يجز بيعها وإن كان على الميت دين لا وفاء له وبهذا قال أبو ثور ويشبه مذهب الشافعي وقال الأوزاعي: إن ترك ديناً لا وفاء له إلا منها بيعت فيه وقال مالك: إن تشاجر الورثة فيها باعوها.

ولنا: إنه تعين ذبحها فلم يصح بيعها في دينه كما لو كان حياً. إذا ثبت هذا: فإن ورثته يقومون مقامه في الأكل والصدقة والهدية لأنهم يقومون مقام موروثهم فيما له وعليه.

فصل: واختلفت الرواية هل تجوز التضحية عن اليتيم من ماله؟ فروي أنه ليس للولي ذلك لأنه إخراج شيء من ماله بغير عوض فلم يجز كالصدقة والهدية وهذا مذهب الشافعي، وروي أن للولي أن يضحي عنه إذا كان موسراً وهذا قول أبي حنيفة ومالك، قال مالك: إذا كان له ثلاثون ديناراً يضحي عنه بالشاة بنصف دينار لأنه إخراج مال يتعلق بيوم العيد فجاز إخراجه من مال اليتيم كصدقة الفطر فعلى هذا يكون إخراجها من ماله على سبيل التوسعة عليه والتطييب لقلبه وإشراكه لأمثاله في مثل هذا اليوم كما يشتري له الثياب الرفيعة للتجمل والطعام الطيب ويوسع عليه في النفقة وإن لم يجب ذلك ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الروايتين على حالين فالموضع الذي منع التضحية إذا كان اليتيم طفلاً لا يعقل التضحية ولا يفرح بها ولا يكسر قلبه بتركها لعدم الفائدة فيها فيحصل إخراج ثمنها تضييع مال لا فائدة فيه والموضع الذي أجازها إذا كان اليتيم يعقلها وينجبر قلبه بها وينكسر بتركها لحصول الفائدة منها والضرر بتفويتها، واستدل أبو الخطاب بقول أحمد: يضحي عنه ـ على وجوب الأضحية والصحيح إن شاء الله تعالى ما ذكرناه وعلى كل حال متى ضحى عن اليتيم لم يتصدق بشيء منها ويوفرها لنفسه لأنه لا يجوز الصدقة بشيء من مال اليتيم تطوعاً.

مسألة: قال: (والاستحباب أن يأكل ثلث أضحيته ويهدي ثلثها ويتصدق بثلثها ولو أكل أكثر جاز).

قال أحمد نحن نذهب إلى حديث عبد الله، يأكل هو الثلث ويطعم من أراد الثلث ويتصدق على المساكين بالثلث قال علقمة: بعث معي عبد الله بهدية فأمرني أن آكل ثلثاً وأن أرسل إلى أهل أخيه عتبة بثلث وأن أتصدق بثلث، وعن ابن عمر قال: الضحايا والهدايا ثلث لك وثلث لأهلك وثلث للمساكين وهذا قول إسحاق وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر: يجعلها نصفين يأكل نصفاً ويتصدق بنصف لقول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨]. وقال أصحاب الرأي: ما كثر من الصدقة فهو أفضل لأن النبي ﷺ أهدى مائة بدنة وأمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فأكل هو وعلي من لحمها وحسيا من مرقها ونحر خمس بدنات أو ست بدنات وقال: «من شاء فليقتطع ولم يأكل منهن شيئاً».

ولنا: ما روي عن ابن عباس في صفة أضحية النبي ﷺ قال: «ويطعم أهل بيته الثلث ويطعم فقراء جيرانه الثلث ويتصدق على السؤال بالثلث» رواه الحافظ أبو موسى الأصفهاني في الوظائف وقال حديث حسن ولأنه قول ابن مسعود وابن عمر ولم نعرف لهما مخالفاً في الصحابة فكان إجماعاً ولأن الله تعالى قال: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]. والقانع: السائل يقال قنع قنوعاً إذا سأل وقنع قناعة إذا رضي قال الشاعر:

لمال المرء يصلحه فيغني مفاقره أعف من القنوع

والمعتر: الذي يعتريك أي يتعرض لك لتطعمه فلا يسأل فذكر ثلاثة أصناف فينبغي أن يقسم بينهم أثلاثاً وأما الآية التي احتج بها أصحاب الشافعي فإن الله تعالى لم يبين قدر المأكول منها والمتصدق به وقد نبه عليه في آيتنا وفسره النبي ﷺ بفعله وابن عمر بقوله وابن مسعود بأمره: وأما خبر أصحاب الرأي فهو في الهدي والهدي يكثر فلا يتمكن الإنسان من قسمه وأخذ ثلثه فتتعين الصدقة بها والأمر في هذا واسع فلو تصدق بها كلها أو بأكثرها جاز وإن أكلها كلها إلا أوقية تصدق بها جاز وقال أصحاب الشافعي يجوز أكلها كلها.

ولنا: إن الله تعالى قال: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]. وقال: ﴿وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨]. والأمر يقتضي الوجوب، وقال بعض أهل العلم يجب الأكل منها ولا تجوز الصدقة بجميعها للأمر بالأكل منها.

ولنا: إن النبي ﷺ نحر خمس بدنات ولم يأكل منهن شيئاً وقال: «من شاء فليقتطع» ولأنها ذبيحة يتقرب إلى الله تعالى بها فلم يجب الأكل منها كالعقيقة والأمر للاستحباب أو للإباحة كالأمر بالأكل من الثمار والزرع والنظر إليها.

فصل: ويجوز ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث في قول عامة أهل العلم ولم يجزه علي ولا ابن عمر رضي الله عنهما لأن النبي ﷺ نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث.

ولنا: إن النبي ﷺ قال: «كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث فأمسكوا ما بدا لكم» رواه مسلم. وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إنما نهيتكم للدافة التي دفت فكلوا وتزودوا وتصدقوا وادخروا» وقال أحمد فيه أسانيد صحاح فأما علي وابن عمر فلم يبلغهما ترخيص رسول الله ﷺ وقد كانوا سمعوا النهي فرووا على ما سمعوا.

فصل: ويجوز أن يطعم منها كافراً وبهذا قال الحسن وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال مالك غيرهم أحب إلينا وكره مالك والليث إعطاء النصراني جلد الأضحية .

ولنا: إنه طعام له أكله فجاز إطعامه للذمي كسائر طعامه ولأنه صدقة تطوع فجاز إطعامها الذمي والأسير كسائر صدقة التطوع، فأما الصدقة الواجبة منها فلا يجزىء دفعها إلى كافر لأنها صدقة واجبة فأشبهت الذكاة وكفارة اليمين.

مسألة: قال: (ولا يعطى الجازر بأجرته شيئاً منها).

وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي، ورخص الحسن وعبد الله بن عبيد بن عمير في إعطائه الجلد.

ولنا: ما روى علي رضي الله عنه قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه وأن أقسم جلودها وجلالها وأن لا أعطي الجازر شيئاً منها» وقال: «نحن نعطيه من عندنا» متفق عليه، ولأن ما يدفعه إلى الجزار أجرة عوض عن عمله وجزارته ولا تجوز المعاوضة بشيء منها

فأما إن دفع إليه لفقره أو على سبيل الهدية فلا بأس لأنه مستحق للأخذ فهو كغيره بل هو أولى لأنه باشرها وتاقت نفسه إليها.

مسألة: قال: (وله أن ينتفع بجلدها ولا يجوز أن يبيعه ولا شيئاً منها).

وجملة ذلك: أنه لا يجوز بيع شيء من الأضحية لا لحمها ولا جلدها واجبة كانت أو تطوعاً لأنها تعينت بالذبح قال أحمد: لا يبيعها ولا يبيع شيئاً منها، وقال: سبحان الله، كيف يبيعها وقد جعلها لله تبارك وتعالى؟ وقال الميموني: قالوا لأبي عبد الله فجلد الأضحية يعطاه السلاخ؟ قال: وحكي قول النبي ﷺ: لا يعطى الجازر في جزارتها شيئاً منها. ثم قال: إسناده جيد وبهذا قال أبو هريرة وهو مذهب الشافعي. ورخص الحسن والنخعي في الجلد أن يبيعه ويشتري به الغربال والمنخل وآلة البيت، وروي نحو هذا عن الأوزاعي لأنه ينتفع به هو وغيره فجرى مجرى تفريق اللحم، وقال أبو حنيفة: يبيع ما شاء منها ويتصدق بثمنه، وروي عن ابن عمر: أنه يبيع الجلد، ويتصدق بثمنه، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق.

ولنا: أمر النبي ﷺ بقسم جلودها وجلالها ونهيه أن يعطى الجازر شيئاً منها. ولأنه جعله لله تعالى فلم يجز بيعه كالوقف، وما ذكروه في شراء آلة البيت يبطل باللحم لا يجوز بيعه بآلة البيت وإن كان ينتفع به، فأما جواز الانتفاع بجلودها وجلالها فلا خلاف فيه لأنه جزء منها فجاز للمضحي الانتفاع به كاللحم، وكان علقمة ومسروق يدبغان جلد أضحيتهما ويصليان عليه.

وروت عائشة قالت: قلت يا رسول الله ﷺ، قد كانوا ينتفعون من ضحاياهم يجملون منها الودك ويتخذون منها الأسقية، قال: «وما ذاك؟» قالت: نهيت عن إمساك لحوم الأضاحي فوق ثلاث، قال: «إنما نهيتكم للذافة التي دفت فكلوا وتزودوا وتصدقوا» حديث صحيح رواه مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها ولأنه انتفاع به فجاز كلحمها.

مسألة: قال: (ويجوز أن يبدل الأضحية إذا أوجبها بخير منها)

هذا المنصوص عن أحمد وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة ومالك وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن واختار أبو الخطاب أنه لا يجوز بيعها ولا إبدالها لأن أحمد نص في الهدي إذا عطب أنه يجزىء عنه وفي الأضحية أنه إذا هلكت أو ذبحها فسرقت لا بدل عليه ولو كان ملكه ما زال عنها لزمه بدلها في هذه المسائل وهذا مذهب أبي يوسف والشافعي وأبي ثور لأنه قد جعلها لله تعالى فلم يملك التصرف فيها بالبيع والابدال كالوقف.

ولنا: ما روي «أن النبي ﷺ ساق مائة بدنة في حجته وقدم علي من اليمن فأشركه فيها». رواه مسلم. وهذا نوع من الهبة أو بيع، ولأنه عدل عن عين وجبت لحق الله تعالى إلى

خير منها من جنسها فجاز كما لو وجبت عليه بنت لبون فأخرج حقة في الزكاة، فأما بيعها فظاهر كلام الخرقي أنه لا يجوز، وقال القاضي: يجوز أن يبيعها ويشتري خيراً منها وهو قول عطاء ومجاهد وأبي حنيفة لما ذكرنا من حديث بدن النبي ﷺ وإشراكه فيها، ولأن ملكه لم يزل عنها بدليل جواز إبدالها ولأنها عين يجوز إبدالها فجاز بيعها كما قبل إيجابها.

ولنا: إنه جعلها لله تعالى فلم يجز بيعها كالوقف وإنما جاز إبدالها بجنسها لأنه لم يزل الحق فيها عن جنسها وإنما انتقل إلى خير منها فكأنه في المعنى ضم زيادة إليها وقد جاز إبدال المصحف ولم يجز بيعه. وأما حديث النبي ﷺ فالظاهر أن النبي ﷺ لم يبعها وإنما شرك علياً في ثوابها وأجرها ويحتمل أن ذلك كان قبل إيجابها وقول الخرقي: بخير منها يدل على أنه لا يجوز بدونها ولا خلاف في هذا لأنه تفويت جزء منها فلم يجز كإتلافه، وأنه لا يجوز بمثلها لعدم الفائدة في هذا وقال القاضي في إبدالها بمثلها احتمالان:

أحدهما: جوازه لأنه لا ينقص مما وجب عليه شيء.

ولنا: إنه يغير ما أوجبه لغير فائدة فلم يجز كإبداله بما دونها.

مسألة: قال: (وإذا مضى من نهار يوم الأضحى مقدار صلاة العيد وخطبته فقد حل الذبح إلى آخر يومين من أيام التشريق نهاراً ولا يجوز ليلاً).

الكلام في وقت الذبح في ثلاثة أشياء. أوله وآخره وعموم وقته أو خصوصه. **أما أوله**: فظاهر كلام الخرقي أنه إذا مضى من نهار يوم العيد قدر تحل فيه الصلاة وقدر الصلاة والخطبتين تامتين في أخف ما يكون فقد حل وقت الذبح ولا يعتبر نفس الصلاة لا فرق في هذا بين أهل المصر وغيرهم وهذا مذهب الشافعي وابن المنذر، وظاهر كلام أحمد أن من شرط جواز التضحية في حق أهل المصر صلاة الإمام وخطبته. وروي نحو هذا عن الحسن والأوزاعي ومالك وأبي حنيفة وإسحاق لما روى جندب بن عبد الله البجلي أن النبي ﷺ قال: «من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى».

وعن البراء قال: قال رسول الله ﷺ «من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك ومن ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى» متفق عليه وفي لفظ قال «إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح فمن ذبح قبل الصلاة فتلك شاة لحم قدمها لأهله ليس من النسك في شيء» وظاهر هذا اعتبار نفس الصلاة.

وقال عطاء وقتها إذا طلعت الشمس لأنها عبادة يتعلق آخرها بالوقت فتعلق أولها بالوقت كالصيام وهذا وجه قول الخرقي ومن وافقه، والصحيح إن شاء الله تعالى أن وقتها في الموضع الذي يصلي فيه بعد الصلاة لظاهر الخبر والعمل بظاهره أولى. فأما غير أهل الأمصار والقرى فأول وقتها في حقهم قدر الصلاة والخطبة بعد الصلاة لأنه لا صلاة في حقهم تعتبر

فوجب الاعتبار بقدرها، وقال أبو حنيفة أول وقتها في حقهم إذا طلع الفجر الثاني لأنه من يوم النحر فكان وقتها منه كسائر اليوم.

ولنا: إنها عبادة وقتها في حق أهل المصر بعد إشراق الشمس فلا تتقدم وقتها في حق غيرهم كصلاة العيد وما ذكروه يبطل بأهل الأمصار فإن لم يصل الإمام في المصر لم يجز الذبح حتى تزول الشمس لأنها حينئذ تسقط فكأنه قد صلى وسواء ترك الصلاة عمداً أو غير عمد لعذر أو غيره، فأما الذبح في اليوم الثاني فهو في أول النهار لأن الصلاة فيه غير واجبة. ولأن الوقت قد دخل في اليوم الأول وهذا من أثنائه فلا تعتبر فيه صلاة ولا غيرها، وإن صلى الإمام في المصلى واستخلف من صلى في المسجد فمتى صلوا في أحد الموضعين جاز الذبح لوجود الصلاة التي يسقط بها الفرض عن سائر الناس فإن ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة أجزأ في ظاهر كلام أحمد لأن النبي ﷺ علق المنع على فعل الصلاة فلا يتعلق بغيره ولأن الخطبة غير واجبة وهذا قول الثوري.

الثاني: آخر الوقت، وآخره آخر اليوم الثاني من أيام التشريق فتكون أيام النحر ثلاثة: يوم العيد ويومان بعده، وهذا قول عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأنس، قال أحمد أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ، وفي رواية قال: خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ ولم يذكر أنساً وهو قول مالك والثوري وأبي حنيفة. وروي عن علي «آخره آخر أيام التشريق» وهو مذهب الشافعي وقول عطاء والحسن لأنه روي عن جبير بن مطعم أن النبي ﷺ قال «أيام منى كلها منحر» ولأنها أيام تكبير وإفطار فكانت محلاً للنحر كالأولين. وقال ابن سيرين لا تجوز إلا في يوم النحر خاصة لأنها وظيفة عيد فلا تجوز إلا في يوم واحد كأداء الفطرة يوم الفطر. وقال سعيد بن جبير وجابر بن زيد كقول ابن سيرين في أهل الأمصار وقولنا في أهل منى، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن وعطاء بن يسار تجوز التضحية إلى هلال محرم، وقال أبو أمامة بن سهل بن حنيف كان الرجل من المسلمين يشتري أضحية فيسمنها حتى يكون آخر ذي الحجة فيضحي بها. رواه الإمام أحمد بإسناده. وقال هذا الحديث عجيب وقال أيام الأضحى التي أجمع عليها ثلاثة أيام.

ولنا: إن النبي ﷺ «نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث» ولا يجوز الذبح في وقت لا يجوز ادخار الأضحية إليه ولأن اليوم الرابع لا يجب الرمي فيه فلم تجز التضحية فيه كالذي بعده ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم إلا رواية عن علي، وقد روي عنه مثل مذهبنا وحديثهم إنما هو «ومنى كلها منحر» ليس فيه ذكر الأيام والتكبير أعم من الذبح وكذلك الإفطار بدليل أول يوم النحر ويوم عرفة يوم تكبير ولا يجوز الذبح فيه.

الثالث: في زمن الذبح، وهو النهار دون الليل: نص عليه أحمد في رواية الأثرم وهو قول مالك وروي عن عطاء ما يدل عليه وحكي عن أحمد رواية أخرى أن الذبح يجوز ليلاً وهو

اختيار أصحابنا المتأخرين وقول الشافعي وإسحاق وأبي حنيفة وأصحابه لأن الليل زمن يصح فيه الرمي فأشبه النهار.

ووجه قول الخرقي قول الله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا ٱسْمَ ٱللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٢٨] وروي عن النبي ﷺ «أنه نهى عن الذبح بالليل» ولأنه ليل يوم يجوز الذبح فيه فأشبه ليلة يوم النحر ولأن الليل تتعذر فيه تفرقة اللحم في الغالب فلا يفرق طرياً فيفوت بعض المقصود ولهذا قالوا يكره الذبح فيه فعلى هذا إن ذبح ليلاً لم يجزئه عن الواجب وإن كان تطوعاً فذبحها كانت شاة لحم ولم تكن أضحية فإن فرقها حصلت القربة بتفريقها دون ذبحها.

فصل: إذا فات وقت الذبح ذبح الواجب قضاء وصنع به ما يصنع بالمذبوح في وقته وهو مخير في التطوع فإن فرق لحمها كانت القربة بذلك دون الذبح لأنها شاة لحم وليست أضحية، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يسلمها إلى الفقراء ولا يذبحها فإن ذبحها فرق لحمها وعليه أرش ما نقصها الذبح لأن الذبح قد سقط بفوات وقته.

ولنا: إن الذبح أحد مقصودي الأضحية فلا يسقط بفوات وقته كتفرقة اللحم وذلك أنه لو ذبحها في الأيام ثم خرجت قبل تفريقها فرقها بعد ذلك. ويفارق الوقوف والرمي، ولأن الأضحية لا تسقط بفواتها بخلاف ذلك.

فصل: وإذا وجبت الأضحية بإيجابه لها فضلت أو سرقت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه لأنها أمانة في يده فإن عادت إليه ذبحها سواء كان في زمن الذبح أو فيما بعده على ما ذكرناه.

مسألة: قال: (وإن ذبح قبل ذلك لم يجزئه ولزمه البدل).

وذلك لقول النبي ﷺ «من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى» ولأنها نسيكة واجبة ذبحها قبل وقتها فلزمه بدلها كالهدي إذا ذبحه قبل محله، ويجب أن يكون بدلها مثلها أو خيراً منها لأن ذبحها قبل محلها إتلاف لها، وكلام الخرقي ومن أطلق من أصحابنا محمول على الأضحية الواجبة بنذر أو تعيين فإن كانت غير واجبة بواحد من الأمرين فهي شاة لحم ولا بدل عليه إلا أن يشاء لأنه قصد التطوع فأفسده فلم يجب عليه بدله كما لو خرج بصدقة تطوع فدفعها إلى غير مستحقها، والحديث يحمل على أحد أمرين إما الندب وإما على التخصيص بمن وجبت عليه بدليل ما ذكرنا. فأما الشاة المذبوحة فهي شاة لحم كما وصفها النبي ﷺ ومعناه يصنع بها ما شاء كشاة ذبحها للحمها لا لغير ذلك فإن هذه إن كانت واجبة فقد لزمه إبدالها وذبح ما يقوم مقامها فخرجت هذه عن كونها واجبة كالهدي الواجب إذا عطب دون محله وإن كان تطوعاً فقد أخرجها بذبحه إياها قبل محلها عن القربة فبقيت مجرد شاة لحم.

ويحتمل أن يكون حكمها حكم الأضحية كالهدي إذا عطب لا يخرج عن حكم الهدي على رواية ويكون معنى قوله «شاة لحم» أي في فضلها وثوابها خاصة دون ما يصنع بها.

مسألة: قال: (ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم وإن ذبحها بيده كان أفضل).

وجملته: أنه يستحب أن لا يذبح الأضحية إلا مسلم لأنها قربة فلا يليها غير أهل القربة وإن استناب ذمياً في ذبحها جاز مع الكراهة. وهذا قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر. وحكي عن أحمد: لا يجوز أن يذبحها إلا مسلم. وهذا قول مالك، وممن كره ذلك علي وابن عباس وجابر رضي الله عنهم، وبه قال الحسن وابن سيرين. وقال جابر: لا يذبح النسك إلا مسلم لما روي في حديث ابن عباس الطويل عن النبي ﷺ «ولا يذبح ضحاياكم إلا طاهر» ولأن الشحوم تحرم علينا مما يذبحونه على رواية فيكون ذلك بمنزلة إتلافه.

ولنا: إن من جاز له ذبح غير الأضحية جاز له ذبح الأضحية كالمسلم، ويجوز أن يتولى الكافر ما كان قربة للمسلم كبناء المساجد والقناطر. ولا نسلم تحريم الشحوم علينا بذبحهم، والحديث محمول على الاستحباب، والمستحب أن يذبحها المسلم ليخرج من الخلاف. وإن ذبحها بيده كان أفضل لأن النبي ﷺ ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما ونحر البدنات الست بيده ونحر من البدن التي ساقها في حجته ثلاثاً وستين بدنة بيده ولأن فعله قربة وفعل القربة أولى من استنابته فيها فإن استناب فيها جاز لأن النبي ﷺ استناب من نحر باقي بدنه بعد ثلاث وستين وهذا لا شك فيه.

ويستحب أن يحضر ذبحها لأن في حديث ابن عباس الطويل (واحضروها إذا ذبحتم فإنه يغفر لكم عند أول قطرة من دمها) وروي أن النبي ﷺ قال لفاطمة: «احضري أضحيتك يغفر لك بأول قطرة من دمها».

مسألة: قال: (ويقول عند الذبح بسم الله والله أكبر وإن نسي فلا يضره).

ثبت أن النبي ﷺ كان إذا ذبح قال «بسم الله والله أكبر» وفي حديث أنس وسمى وكبر. وكذلك كان يقول ابن عمر وبه يقول أصحاب الرأي ولا نعلم في استحباب هذا خلافاً ولا في أن التسمية مجزئة، وإن نسي التسمية أجزأه على ما ذكرنا في الذبائح، وإن زاد فقال: اللهم هذا منك ولك اللهم تقبل مني أو من فلان فحسن وبه قال أكثر أهل العلم. وقال أبو حنيفة: يكره أن يذكر اسم غير الله لقول الله تعالى: ﴿وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [المائدة: ٣].

ولنا: إن النبي ﷺ أتي بكبش له ليذبحه فأضجعه ثم قال: «اللهم تقبل من محمد وآل محمد وأمة محمد ثم ضحى» رواه مسلم، وفي حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «اللهم منك ولك عن محمد وأمته، بسم الله والله أكبر، ثم ذبح» وهذا نص لا يعرج على خلافه.

مسألة: قال: (وليس عليه أن يقول عند الذبح عمن لأن النية تجزىء).

لا أعلم خلافاً في أن النية تجزىء وان ذكر من يضحي عنه فحسن لما روينا من الحديث، قال الحسن: يقول بسم الله والله أكبر هذا منك ولك تقبل من فلان، وكره أهل الرأي هذا وقد ذكرناه في التي قبلها.

فصل: وإن عين أضحية فذبحها غيره بغير إذنه أجزأت عن صاحبها. ولا ضمان على ذابحها. وبهذا قال أبو حنيفة وقال مالك: هي شاة لحم لصاحبها أرشها وعليه بدلها لأن الذبح عبادة فإذا فعلها غير صاحبها عنه بغير إذنه لم تقع الموقع كالزكاة. وقال الشافعي تجزىء عن صاحبها وله على ذابحها أرش ما بين قيمتها صحيحة ومذبوحة. لأن الذبح أحد مقصودي الهدي فإذا فعله فاعل بغير إذن المضحي ضمنه كتفرقة اللحم.

ولنا: على مالك أنه فعل لا يفتقر إلى النية فإذا فعله غير الصاحب أجزأ عنه كغسل ثوبه من النجاسة وعلى الشافعي أنها أضحية أجزأت عن صاحبها ووقعت موقعها فلم يضمن ذابحها كما لو كان بإذن، ولأنه إراقة دم تعين إراقته لحق الله تعالى فلم يضمن مريقه كقاتل المرتد بغير إذن الإمام ولأن الأرش لو وجب فإنما يجب ما بين كونها مستحقة الذبح في هذه الأيام متعينة له وما بين كونها مذبوحة ولا قيمة لهذه الحياة ولا تفاوت بين القيمتين فتعذر وجود الأرش ووجوبه، لأنه لو وجب الأرش لم يخل إما أن يجب للمضحي أو للفقراء: لا جائز أن يجب للفقراء لأنهم إنما يستحقونها مذبوحة ولو دفعها إليهم في الحياة لم يجز، ولا جائز أن يجب له لأنه لا يجوز أن يأخذ بدل شيء منها كعضو من أعضائها، ولأنهم وافقونا في أن الأرش لا يدفع إليه فيتعذر إيجابه لعدم مستحقه.

فصل: وإن نذر أضحية في ذمته ثم ذبحها فله أن يأكل منها وقال القاضي من أصحابنا من منع الأكل منها وهو ظاهر كلام أحمد وبناه على الهدي المنذور.

ولنا: إن النذر محمول على المعهود والمعهود من الأضحية الشرعية ذبحها والأكل منها والنذر لا يغير من صفة المنذور إلا الإيجاب وفارق الهدي الواجب بأصل الشرع لا يجوز الأكل منه فالمنذور محمول عليه بخلاف الأضحية.

فصل: ولا يضحى عما في البطن وروي ذلك عن ابن عمر، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا نعلم مخالفاً لهم وليس للعبد والمدبر والمكاتب وأم الولد أن يضحوا إلا بإذن سادتهم لأنهم ممنوعون من التصرف بغير إذنهم إلا المكاتب فإنه ممنوع من التبرع والأضحية تبرع، وأما من نصفه حر إذا ملك بجزئه الحر شيئاً فله أن يضحي بغير إذن سيده لأن له أن يتبرع بغير إذنه.

مسألة: قال: (ويجوز أن يشترك السبعة فيضحوا بالبدنة والبقرة).

وجملته: أنه يجوز أن يشترك في التضحية بالبدنة والبقرة سبعة واجباً كان أو تطوعاً سواء كانوا كلهم متقربين أو يريد بعضهم القربة وبعضهم اللحم وبهذا قال الشافعي وقال مالك لا

يجـوز الاشتراك في الهـدي. وقال أبـو حنيفة: يجـوز للمتقربـين ولا يجوز إذا كـان بعضهم غير متقرب لأن الذبح واحد فلا يجوز أن تختل نية القربة فيه.

ولنا: ما روى جابر قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقـرة كل سبعـة منا في بدنة» رواه مسلم.

ولنا: على أبي حنيفة أن الجزء المجزىء لا ينقص بإرادة الشريك غير القربة فجاز كما لـو اختلفت جهات القرب فأراد بعضهم التضحية وبعضهم الفدية.

فصل: ويجوز للمشتركين قسمة اللحم ومنع منه أصحاب الشافعي في وجه بناء عـلى أن القسمة بيع وبيع لحم الهدي والأضحية غير جائز.

ولنا: إن أمر النبي ﷺ بالاشتراك مع أن سنة الهـدي والأضحية الأكـل منها دليـل على تجويز القسمة إذ لا يتمكن واحد منهم من الأكل إلا بالقسمة وكذلك الصدقة والهدية ولا نسلم أن القسمة بيع هي إفراز حق على ما ذكرنا في باب القسمة.

مسألة: قال: (والعقيقة سنة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة).

العقيقة: الذبيحة التي تذبح عن المولود وقيل: هي الطعام الذي يصنع ويدعى إليه من أجل المولود قال أبو عبيد الأصل في العقيقة الشعر الذي على المولـود وجمعها عقـائق ومنها قـول الشاعر:

أيـا هـنـد لا تـنـكـحـي بـوهـة ... عـلـيـه عـقـيـقـتـه أحـسـبـا

ثم إن العرب سمت الذبيحة عند حلق شعره عقيقة على عاداتهم في تسمية الشيء باسم سببه أو ما جاوره ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية وصارت الحقيقة مغمورة فيه فلا يفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة وقال ابن عبد البر أنكـر أحمد هـذا التفسير وقـال: إنما العقيقة الذبح نفسه. ووجهه أن أصل العق القطع ومنه عق والديه إذا قطعهما والذبح قطع الحلقوم والمريء والودجين، والعقيقة سنة في قول عامة أهل العلم منهم ابن عبـاس وابن عمر وعـائشة وفقهـاء التابعـين وأئمة الأمصـار إلا أصحاب الـرأي قالـوا ليست سنة وهي من أمـر الجاهلية، وروي عن النبي ﷺ أنه سئل عن العقيقـة فقال: «إن الله تعـالى لا يحب العقوق» فكأنه كره الاسم وقال «من ولد له مولود فأحب أن ينسك عنـه فليفعل» رواه مـالك في مـوطئه وقال الحسن وداود هي واجبة وروي عن بريدة أن النـاس يعرضـون عليها كـما يعرضـون على الصلوات الخمس لما روى سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال «كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنـه يوم سـابعه ويسمى فيـه وتحلق رأسه» وعن أبي هـريرة مثله قـال أحمد إسنـاده جيد وروى حديث سمرة الأثرم وأبو داود وعن عائشة أن رسـول الله ﷺ أمرهم عن الغلام بشاتـين وعن الجارية بشاة وظاهر الأمر الوجوب.

ولنا: على استحبابها هذه الأحاديث وعن أم كرز الكعبية قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول «عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة» وفي «عن الغلام شاتان مثلان وعن الجارية شاة» رواه أبو داود وفي رواية قال: «العقيقة عن الغلام شاتان» والإجماع قال أبو الزناد العقيقة من أمر الناس كانوا يكرهون تركه، وقال أحمد العقيقة سنة عن رسول الله ﷺ قد عق عن الحسن والحسين وفعله أصحابه وقال النبي ﷺ: «الغلام مرتهن بعقيقته» وهو إسناد جيد يرويه أبو هريرة عن النبي ﷺ وجعلها أبو حنيفة من أمر الجاهلية وذلك لقلة علمه ومعرفته بالأخبار، وأما بيان كونها غير واجبة فدليله ما احتج به أصحاب الرأي من الخبر وما رووه محمول على تأكيد الاستحباب جمعاً بين الأخبار ولأنها ذبيحة لسرور حادث فلم تكن واجبة كالوليمة والنقيعة.

فصل: والعقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها نص عليه أحمد وقال إذا لم يكن عنده ما يعق فاستقرض رجوت أن يخلف الله عليه إحياء سنة قال ابن المنذر صدق أحمد إحياء السنن واتباعها أفضل، وقد ورد فيها من التأكيد في الأخبار التي رويناها ما لم يرد في غيرها ولأنها ذبيحة أمر النبي ﷺ بها فكانت أولى كالوليمة والأضحية.

مسألة: قال: (عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة).

هذا قول أكثر القائلين بها وبه قال ابن عباس وعائشة والشافعي وإسحاق وأبو ثور وكان ابن عمر يقول: شاة شاة عن الغلام والجارية لما روي عن النبي ﷺ «أنه عق عن الحسن شاة وعن الحسين شاة» رواه أبو داود وكان الحسن وقتادة لا يريان عن الجارية عقيقة لأن العقيقة شكر للنعمة الحاصلة بالولد والجارية لا يحصل بها سرور فلا يشرع لها عقيقة.

ولنا: حديث عائشة وأم كرز وهذا نص وما رووه محمول على الجواز.

إذا ثبت هذا: فالمستحب أن تكون الشاتان متماثلتين لقول النبي ﷺ «شاتان مكافئتان» وفي رواية «مثلان» قال أحمد يعني متقاربتين أو متساويتين لما جاء من الحديث فيه، ويجوز فيها الذكر والأنثى لما روي في حديث أم كرز أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول «عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة ولا بأس أن يكون ذكوراً أو إناثاً» رواه سعيد وأبو داود والذكر أفضل لأن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين بكبش كبش وضحى بكبشين أقرنين والعقيقة تجري مجرى الأضحية والأفضل في لونها البياض على ما ذكرنا في الأضحية لأنها تشبهها ويستحب استسمانها واستعظامها واستحسانها كذلك وإن خالف ذلك أو عق بكبش واحد أجزأ لما روينا من حديث الحسن والحسين.

مسألة: قال: (ويذبح يوم السابع).

قال أصحابنا السنة أن تذبح يوم السابع فإن فات ففي أربع عشرة فإن فات ففي إحدى وعشرين ويروى هذا عن عائشة وبه قال إسحاق، وعن مالك في الرجل يريد أن يعق عن

ولده فقال ما علمت هذا من أمر الناس وما يعجبني ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم القائلين بمشروعيتها في استحباب ذبحها يوم السابع والأصل فيه حديث سمرة عن النبي ﷺ أنه قال: «كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق رأسه» وأما كونه في أربع عشرة ثم في إحدى وعشرين فالحجة فيه قول عائشة رضي الله عنها وهذا تقدير الظاهر أنها لا تقوله إلا توقيفاً، وإن ذبح قبل ذلك أو بعده أجزأه لأن المقصود يحصل، وإن تجاوز أحداً وعشرين احتمل أن يستحب في كل سابع فيجعله في ثمانية وعشرين فإن لم يكن ففي خمسة وثلاثين وعلى هذا قياساً على ما قبله واحتمل أن يجوز في كل وقت لأن هذا قضاء فائت فلم يتوقف كقضاء الأضحية وغيرها، وإن لم يعق أصلاً فبلغ الغلام وكسب فلا عقيقة عليه، وسئل أحمد عن هذه المسألة فقال ذلك على الوالد يعني لا يعق عن نفسه لأن السنة في حق غيره، وقال عطاء والحسن يعق عن نفسه لأنها مشروعة عنه ولأنه مرتهن بها فينبغي أن يشرع له فكاك نفسه.

ولنا: أنها مشروعة في حق الوالد فلا يفعلها غيره كالأجنبي كصدقة الفطر.

فصل: ويستحب أن يحلق رأس الصبي يوم السابع ويسمى لحديث سمرة وإن تصدق بزنة شعره فضة فحسن لما روي أن النبي ﷺ قال لفاطمة لما ولدت الحسن «احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة على المساكين والأوفاض» يعني أهل الصفة رواه الإمام أحمد، وروى سعيد في سننه عن محمد بن علي أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين بكبش كبش وأنه تصدق بوزن شعورهما ورقاً وأن فاطمة كانت إذا ولدت ولداً حلقت شعره وتصدقت بوزنه ورقاً، وإن سماه قبل السابع جاز لأن النبي ﷺ قال: «ولد الليلة لي غلام فسميته باسم أبي ابراهيم» وسمى الغلام الذي جاءه به أنس بن مالك فحنكه وسماه عبد الله، ويستحب أن يحسن اسمه لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم» وقال عليه السلام: «أحب الأسماء إلي عبد الله وعبد الرحمن» حديث صحيح.

وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال «أحب الأسماء إلى الله تعالى الأنبياء» وقال النبي ﷺ: «تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي» وفي رواية «لا تجمعوا بين اسمي وبين كنيتي».

فصل: ويكره أن يلطخ رأسه بدم كره ذلك أحمد والزهري ومالك والشافعي وابن المنذر وحكي عن الحسن وقتادة أنه مستحب لما روي في حديث سمرة عن النبي ﷺ قال: «الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويدمى» رواه همام عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال ابن عبد البر لا أعلم أحداً قال هذا إلا الحسن وقتادة وأنكره سائر أهل العلم وكرهوه لأن النبي ﷺ قال: «مع الغلام عقيقته فهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى» رواه أبو داود وهذا يقتضي أن لا يمس بدم لأنه أذى.

وروى يـزيد بن عبـد المزني عن أبيـه أن النبي ﷺ قال: «يعتق عن الغـلام ولا يمس رأسه بدم» قال مهنا ذكرت هذا الحديث لأحمد فقال ما أظرفه ورواه ابن ماجة ولم يقـل عن أبيه ولأن هذا تنجيس له فلا يشرع كلطخه بغيره من النجاسات.

وقال بريدة كنا في الجاهلية: «إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ويلطخ رأسه بدمها فلما جاء الإسـلام كنا نـذبح شـاة ونحلق رأسه ونلطخـه بزعفـران» رواه أبو داود فـأما روايـة من روى «ويدمى» فقال أبو داود «ويسمى» أصح هكذا قال سلام بن أبي مطيـع عن قتادة وإيـاس بن دغفل عن الحسن ووهم همام فقال ويدمى قال أحمد قال فيه ابن أبي عروبة يسمي، وقـال همام ويدمى وما أراه إلا أخطأ وقد قيل هو تصحيف من الراوي.

مسألة: قال: (ويجتنب فيها من العيب ما يجتنب في الأضحية).

وجملته: أن حكم العقيقة حكم الأضحية في سنها وأنه يمنع فيهـا من العيب ما يمنـع فيها ويستحب فيها من الصفة ما يستحب فيها وكـانت عائشـة تقول ائتـوني به أعـين أقرن، وقـال عطاء الذكـر أحب إلي من الأنثى والضأن أحب من المعـز فلا يجـزىء فيها أقـل من الجذع من الضأن والثني من المعز ولا تجوز فيها العوراء البين عـورها والعـرجاء البـين ضلعها، والمـريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تنقي والعضباء التي ذهب أكثر من نصف أذنها أو قـرنها وتكره فيهـا الشرقاء والخـرقاء والمقـابلة والمـدابـرة ويستحب استشراف العـين والأذن كـما ذكـرنـا في الأضحية سواء لأنها تشبهها فتقاس عليها.

مسألة: قال: (وسبيلها في الأكل والهدية والصدقة سبيلها لا أنها تطبخ أجدالاً).

وبهذا قال الشافعي وقال ابن سيرين اصنع بلحمها كيف شئت. وقال ابن جريج تطبخ بماء وملح وتهدى الجـيران والصديق ولا يتصـدق منها بشيء وسئـل أحمد عنهـا فحكى قول ابن سيرين وهذا يدل على أنه ذهب إليه وسئل هل يأكلها؟ قال لم أقل يأكلها كلها ولا يتصدق منهـا بشيء والأشبه قياسها على الأضحية لأنها نسيكة مشروعة غير واجبـة فأشبهت الأضحيـة ولأنها أشبهتها في صفاتهـا وسنها وقـدرها وشروطهـا فأشبهتهـا في مصرفها وإن طبخهـا ودعا إخـوانه فـأكلوها فحسن. ويستحب أن تفصـل أعضاؤهـا ولا تكسر عظامهـا لما روي عن عـائشة أنها قالت: «السنة شاتان مكافئتان عن الغـلام، وعن الجاريـة شاة تـطبخ جـدولاً ولا يكسر عظم ويأكل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع».

قال أبو عبيد الهروي في العقيقة تطبخ جدولاً لا يكسر لهـا عظم أي عضـواً عضواً وهـو الجدل بالدال غير المعجمة والأرب والشلو والعضو والوصل كله واحد وإنما فعل بها ذلـك لأنها أول ذبيحة ذبحت عن المولود فاستحب فيها ذلك تفاؤلاً بالسلامة كذلك قالت عائشة، وروي أيضاً عن عطاء وابن جريج وبه قال الشافعي.

فصل: قال أحمد يباع الجلد والرأس والسقط ويتصدق به وقد نص في الأضحية على خلاف هذا وهو أقيس في مذهبه لأنها ذبيحة لله فلا يباع منها شيء كالهدي ولأنه تمكن الصدقة بذلك بعينه فلا حاجة إلى بيعه، وقال أبو الخطاب يحتمل أن ينقل حكم إحداهما إلى الأخرى فيخرج في المسألتين روايتان ويحتمل أن يفرق بينهما من حيث إن الأضحية ذبيحة شرعت يوم النحر فأشبهت الهدي والعقيقة شرعت عند سرور حادث وتجدد نعمة فأشبهت الذبيحة في الوليمة ولأن الذبيحة ها هنا لم تخرج عن ملكه فكان له أن يفعل بها ما شاء من بيع وغيره والصدقة بثمن ما بيع منها بمنزلة الصدقة به في فضلها وثوابها وحصول النفع به فكان له ذلك.

فصل: قال بعض أهل العلم يستحب للوالد أن يؤذن في أذن ابنه حين يولد لما روي عن عبد الله بن رافع عن أمه أن النبي ﷺ أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمة وعن عمر بن عبد العزيز أنه كان إذا ولد له مولود أخذه في خرقة فأذن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى وسماه وروينا أن رجلاً قال لرجل عند الحسن يهنئه بابن له «ليهنك فارس، فقال الحسن وما يدريك أنه فارس هو أو حمار؟ فقال كيف نقول؟ قال قل بورك في الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره»، وروي «أن النبي ﷺ كان يحنك أولاد الأنصار بالتمر» وروى أنس قال «ذهبت بعبد الله بن أبي طلحة إلى رسول الله ﷺ، حين ولد قال هل معك تمر؟ فناولته تمرات فلاكهن ثم فغر فاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ فقال رسول الله ﷺ: «حب الأنصار التمر، وسماه عبد الله».

فصل: قال أصحابنا لا تسن الفرعة ولا العتيرة وهو قول علماء الأمصار سوى ابن سيرين فإنه كان يذبح العتيرة في رجب ويروي فيها شيئاً والفرعة والفرع بفتح الراء أول ولد الناقة كانوا يذبحونه لآلهتهم في الجاهلية فنهوا عنها، قال ذلك أبو عمرو الشيباني وقال أبو عبيد العتيرة وهي الرجبية كان أهل الجاهلية إذا طلب أحدهم أمراً نذر أن يذبح من غنمه شاة في رجب وهي العتائر والصحيح إن شاء الله تعالى أنهم كانوا يذبحونها في رجب من غير نذر جعلوا ذلك سنة فيما بينهم كالأضحية في الأضحى وكان منهم من ينذرها كما قد تنذر الأضحية، بدليل قول النبي ﷺ «على كل أهل بيت أضحاة وعتيرة» وهذا الذي قاله النبي ﷺ في بدء الإسلام تقرير لما كان في الجاهلية وهو يقتضي ثبوتها بغير نذر ثم نسخ ذلك بعد، ولأن العتيرة لو كانت هي المنذورة لم تكن منسوخة فإن الإنسان لو نذر ذبح شاة في أي وقت كان لزمه الوفاء بنذره والله أعلم وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «أمرنا رسول الله ﷺ بالفرعة من كل خمس واحدة» قال ابن المنذر هذا حديث ثابت.

ولنا: ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا فرع ولا عتيرة» متفق عليه وهذا الحديث متأخر عن الأمر بها فيكون ناسخاً ودليل تأخره أمران:

أحدهما: أن راويه أبو هريرة وهو متأخر الإسلام فإن إسلامه في سنة فتح خيبر وهي السنة السابعة من الهجرة.

والثاني: أن الفرع والعتيرة كان فعلهما أمراً متقدماً على الإسلام فـالظاهـر بقاؤهم عليـه إلى حين نسخه واستمرار النسخ من غير رفع له ولو قـدرنا تقدم النهي على الأمر بها لكانت قد نسخت ثم نسخ ناسخها وهذا خلاف الظاهر.

إذا ثبت هذا: فإن المراد بالخبر نفي كونها سنة لا تحريم فعلها ولا كراهته فلو ذبح إنسان ذبيحـة في رجب أو ذبح ولـد الناقـة لحاجتـه إلى ذلك أو للصـدقة بـه وإطعـامـه لم يكن ذلـك مكروهاً. والله تعالى أعلم.

كتاب السبق والرمي

المسابقة جائزة بالسنة والإجماع. وأما السنة: فروى ابن عمر: «أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع، وبين التي لم تضمر من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق» متفق عليه قال موسى بن عقبة: من الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال، وقال سفيان: من الثنية إلى مسجد بني زريق ميل أو نحوه، وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة، والمسابقة على ضربين: مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض. فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين كالمسابقة على الأقدام والسفن والطيور والبغال والحمير والفيلة والمزاريق، وتجوز المصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد وغير هذا لأن النبي ﷺ «كان في سفر مع عائشة فسابقته على رجلها فسبقته قالت: فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال: هذه بتلك» رواه أبو داود وسابق سلمة بن الأكوع رجلاً من الأنصار بين يدي النبي ﷺ في يوم ذي قرد و«صارع النبي ﷺ ركانة فصرعه» رواه الترمذي، ومر بقوم يربعون حجراً يعني يرفعونه ليعرفوا الأشد منهم فلم ينكر عليهم وسائر المسابقة يقاس على هذا.

وأما المسابقة بعوض فلا تجوز إلا بين الخيل والإبل والرمي لما سنذكره إن شاء الله تعالى واختصت هذه الثلاثة بتجويز العوض فيها لأنها من آلات الحرب المأمور بتعلمها واحكامها والتفوق فيها وفي المسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد في النهاية لها والاحكام لها وقد ورد الشرع بالأمر بها والترغيب في فعلها قال تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠]. وقال النبي ﷺ: «ألا ان القوة الرمي ألا إن القوة الرمي» وروى سعيد في سننه عن خالد بن زيد قال: «كنت رجلاً رامياً وكان عقبة بن عامر الجهني يمر بي فيقول: يا خالد اخرج بنا نرمي فلما كان ذات يوم أبطأت عنه فقال: هلم أحدثك حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الله يُدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة: صانعه يحتسب في صنعه الخير، والرامي به،

ومنبله، ارموا واركبوا وأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا وليس من اللهو إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها» وعن مجاهد قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الملائكة لا تحضر من لهوكم إلا الرهان والنضال» قال الأزهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما قال مجاهد: «ورأيت ابن عمر يشتد بين الهدفين إذا أصاب خصلة قال: أنا بها أنا بها وعن حذيفة مثله».

مسألة: قال: (والسبق في النصل والحافر والخف لا غير).

السبق بسكون الباء المسابقة بفتحها الجعل المخرج في المسابقة والمراد بالنصل ها هنا السهم ذو النصل وبالحافر الفرس وبالخف البعير عبر عن كل واحد منها بجزء منه يختص به، ومراد الخرقي أن المسابقة بعوض لا تجوز إلا في هذه الثلاثة وبهذا قال الزهري ومالك، وقال أهل العراق: يجوز ذلك في المسابقة على الأقدام والمصارعة لورود الأثر بهما فإن النبي ﷺ سابق عائشة وصارع ركانة، ولأصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين: ولهم في المسابقة في الطيور وجهان بناء على الوجهين في المسابقة على الأقدام والمصارعة.

ولنا: ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر» رواه أبو داود فنفي السبق في غير هذه الثلاثة ويحتمل أن يراد به نفي الجعل أي لا يجوز الجعل إلا في هذه الثلاثة، ويحتمل أن يراد به نفي المسابقة بعوض فإنه يتعين حمل الخبر على أحد الأمرين للإجماع على جواز المسابقة بغير عوض في هذه الثلاثة، وعلى كل تقدير فالحديث حجة لنا.

ولأن غير هذه الثلاثة لا يحتاج إليها في الجهاد كالحاجة إليها فلم تجز المسابقة عليها بعوض كالرمي بالحجارة ورفعها. إذا ثبت هذا: فالمراد بالنصل السهام من النشاب والنبل دون غيرهما والحافر الخيل وحدها والخف الإبل وحدها، وقال أصحاب الشافعي: تجوز المسابقة بكل ما له نصل من المزاريق وفي الرمح والسيف وجهان وفي الفيل والبغال والحمير وجهان لأن للمزاريق والرماح والسيوف نصلاً وللفيلة خف وللبغال والحمير حوافر فتدخل في عموم الخبر.

ولنا: إن هذه الحيوانات المختلف فيها لا تصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها ولا يسهم لها والفيل لا يقاتل عليه أهل الإسلام والرماح والسيوف لا يرمى بها فلم تجز المسابقة عليها كالبقر والتراس والخبر ليس بعام فيما تجوز المسابقة به لأنه نكرة في إثبات وإنما هو عام في نفي ما لا تجوز المسابقة به بعوض لكونه نكرة في سياق النفي ثم لو كان عاماً لحمل على ما عهدت المسابقة عليه وورد الشرع بالحث على تعلمه وهو ما ذكرناه.

مسألة : قال : (وإذا أرادا أن يستبقا أخرج أحدهما ولم يخرج الآخر فإن سبق من أخرج أحرز سبقه ولم يأخذ من المسبوق شيئاً وإن سبق من لم يخرج أحرز سبق صاحبه).

وجملته : أن المسابقة إذا كانت بين اثنين أو حزبين لم تخل إما أن يكون العوض منهما أو من غيرهما نظرت فإن كان من الإمام جاز سواء كان من ماله أو من بيت المال لأن في ذلك مصلحة وحثاً على تعلم الجهاد ونفعاً للمسلمين وإن كان غير إمام جاز له بذل العوض من ماله وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : لا يجوز بذل العوض من غير الإمام لأن هذا مما يحتاج إليه للجهاد فاختص به الإمام لتولية الولايات وتأمير الأمراء .

ولنا : إنه بذل لماله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلاً وسلاحاً فأما إن كان منهما اشترط كون الجعل من أحدهما دون الآخر فيقول إن سبقتني فلك عشرة ، وإن سبقتك فلا شيء عليك فهذا جائز، وحكي عن مالك أنه لا يجوز لأنه قمار.

ولنا : إن أحدهما يختص بالسبق فجاز كما لو أخرجه الإمام ، ولا يصح ما ذكره لأن القمار أن لا يخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يغرم وها هنا لا خطر على أحدهما فلا يكون قماراً فإذا سبق المخرج أحرز سبقه ولا شيء له على صاحبه ، وإن سبق الآخر أخذ سبق المخرج فملكه وكان كسائر ماله لأنه عوض في الجعالة فيملك فيها كالعوض المجهول في رد الضالة والآبق وإن كان العوض في الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه إن كان موسراً وإن أفلس ضرب به مع الغرماء .

فصل: والمسابقة عقد جائز ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر : هو لازم إن كان العوض منهما وجائز إذا كان من أحدهما أو من غيرهما وذكره القاضي احتمالاً لأنه عقد من شرطه أن يكون العوض والمعوض معلومين فكان لازماً كالإجارة .

ولنا : إنه عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزاً كرد الآبق فإنه عقد على الإصابة ولا يدخل تحت قدرته وبهذا فارق الإجارة ، فعل هذا لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع في المسابقة ، وإن أراد أحدهما الزيادة فيها أو النقصان منها لم يلزم الآخر إجابته ، وأما بعد الشروع في المسابقة فإن كان لم يظهر لأحدهما فضل على الآخر جاز الفسخ لكل واحد منهما، وإن ظهر لأحدهما فضل مثل أن يسبقه بفرسه في بعض المسابقة أو يصيب بسهامه أكثر منه فللفاضل الفسخ ، ولا يجوز للمفضول لأنه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة لأنه متى بان له سبق صاحبه له فسخها وترك المسابقة فلا يحصل المقصود، وقال أصحاب الشافعي : إذا قلنا العقد جائز ففي جواز الفسخ من المفضول وجهان :

فصل: ويشترط أن يكون العوض معلوماً لأنه مال في عقد فكان معلوماً كسائر العقود. ويكون معلوماً بالمشاهدة أو بالقدر والصفة على ما تقدم في غير موضع، ويجوز أن يكون حالاً ومؤجلاً كالعوض في البيع، ويجوز أن يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، فلو قال: إن نضلتني فلك دينار حال وقفيز حنطة بعد شهر جاز وصح النضال لأن ما جاز أن يكون حالاً ومؤجلاً جاز أن يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً كالثمن، غير أنه يحتاج إلى صفة الحنطة بما تصير به معلومة.

فصل: فإن شرط أن يطعم السبق أصحابه فالشرط فاسد لأنه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كالعوض في رد الآبق ولا يفسد العقد. وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي: يفسد.

ولنا: إنه عقد لا تقف صحته على تسمية بدل فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح، وذكر القاضي أن الشروط الفاسدة في المسابقة تنقسم قسمين:

أحدهما: ما يخل بشرط صحة العقد نحو أن يعود إلى جهالة العوض أو المسافة ونحوهما فيفسد العقد لأن العقد لا يصح مع فوات شرطه.

والثاني: ما لا يخل بشرط العقد نحو أن يشترط أن يطعم السبق أصحابه أو غيرهم أو يشترط أنه إذا نضل لا يرمي أبداً أو لا يرمي شهراً أو شرطا أن لكل واحد منهما أو لأحدهما فسخ العقد متى شاء بعد الشروع في العمل وأشباه هذا فهذه شروط باطلة في نفسها وفي العقد المقترن بها وجهان:

أحدهما: صحته لأن العقد تم بأركانه وشروطه فإذا حذف الزائد الفاسد بقي العقد صحيحاً.

والثاني: يبطل لأنه بذل العوض لهذا الغرض فإذا لم يحصل له غرضه لا يلزمه العوض، وكل موضع فسدت المسابقة فإن كان السابق المخرج أمسك سبقه، وإن كان الآخر فله أجر عمله لأنه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالإجارة الفاسدة.

فصل: وإذا كان المخرج غير المتسابقين فقال لهما أو لجماعة أيكم سبق فله عشرة جاز لأن كلاًّ منهم يطلب أن يكون سابقاً وأيهم سبق استحق العشرة وإن جاؤوا جميعاً فلا شيء لواحد منهم لأنه لا سابق فيهم، وإن قال لاثنين أيكما سبق فله عشرة وأيكما صلى فله عشرة لم يصح، لأنه لا فائدة في طلب السبق فلا يحرص عليه لعدم فائدته فيه، وإن قال ومن صلى فله خمسة صح لأن كل واحد يطلب السبق لفائدته فيه بزيادة الجعل، وإن كانوا أكثر من اثنين فقال: من سبق فله عشرة ومن صلى فله كذلك صح لأن كل واحد منهم يطلب أن يكون سابقاً أو مصلياً والمصلي هو الثاني لأن رأسه عند مصلي الآخر والصلوان هما العظمان الناتئان

من جانبي الذنب وفي الأثر عن علي رضي الله عنه أنه قال: «سبق أبو بكر، وصلى عمر، وخبطتنا عشواء» وقال الشاعر:

إن تبتدر غاية يوماً لمكرمة تلق السوابق منا والمصلينا

فإن قال للمجلي وهو الأول مائة وللمصلي وهو الثاني تسعون، وللتالي وهو الثالث ثمانون، وللنازع وهو الرابع سبعون، وللمرتاح وهو الخامس ستون وللحظي وهو السادس خمسون، وللعاطف وهو السابع أربعون، وللمؤمل وهو الثامن ثلاثون، وللطيم وهو التاسع عشرون، وللسكيت وهو العاشر عشرة، وللفسكل وهو الآخر خمسة صح لأن كل واحد يطلب السبق فإذا فاته طلب ما يلي السابق والفسكل اسم للآخر ثم يستعمل هذا في غير المسابقة بالخيل تجوزاً كما روي «أن أسماء ابنة عميس كانت تزوجت جعفر بن أبي طالب وولدت له عبد الله ومحمداً وعوناً ثم تزوجها أبو بكر الصديق فولدت له محمد بن أبي بكر ثم تزوجها علي بن أبي طالب فقالت له: إن ثلاثة أنت آخرهم لأخيار. فقال لولدها فسكلتني أمكم» وإن جعل للمصلي أكثر من السابق أو مثله أو جعل للتالي أكثر من المصلي أو مثله أو لم يجعل للمصلي شيئاً ولم يجز لأن ذلك يفضي إلى أن لا يقصد السبق بل يقصد التأخر فيفوت المقصود».

فصل: إذا قال لعشرة من سبق منكم فله عشرة صح فإن جاؤوا معاً فلا شيء لهم لأنه لم يوجد الشرط الذي يستحق به الجعل في واحد منهم، وإن سبقهم واحد فله العشرة لوجود الشرط فيه، وإن سبق اثنان فلهما العشرة، وإن سبق تسعة وتأخر واحد فالعشرة للتسعة. لأن الشرط وجد فيهم فكان الجعل بينهم كما لو قال من رد عبدي الآبق فله عشرة فرده تسعة، ويحتمل أن يكون لكل واحد من السابقين عشرة لأن كل واحد منهم سابق فيستحق الجعل بكماله كما لو قال من رد عبداً لي فله عشرة فرد كل واحد عبداً، وفارق ما لو قال: من رد عبدي فرده تسعة لأن كل واحد منهم لم يرده إنما رده حصل من الكل، ويصير هذا كما لو قال من قتل قتيلاً فله سلبه فإن قتل كل واحد واحداً فلكل واحد سلب قتيله كاملاً، وإن قتل الجماعة واحداً فلجميعهم سلب واحد وها هنا كل واحد له سبق مفرد فكان له الجعل كاملاً. فعلى هذا لو قال: من سبق فله عشرة، ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فعلى الأول من الوجهين السابقين عشرة لكل واحد منهم درهمان وللمصلين خسمة لكل واحد منهم درهم وعلى الوجه الثاني لكل واحد من السابقين عشرة فيكون لهم خمسون ولكل واحد من المصلين خمسة فيكون لهم خمسة وعشرون ومن قال بالوجه الأول: احتمل على قوله أن لا يصح العقد على هذا الوجه لأنه يحتمل أن يسبق تسعة فيكون لهم عشرة لكل واحد درهم وتسع ويصلي واحد فيكون له خمسة فيصير للمصلي من الجعل فوق ما للسابق فيفوت المقصود.

مسألة: قال: (وإن أخرجا جميعاً لم يجز إلا أن يدخلا بينهما محللاً يكافي فرسه فرسيهما أو بعيره بعيريهما أو رميه رميهما، فإن سبقهما أحرز سبقيهما، وإن كان السابق أحدهما أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه فكان كسائر ماله ولم يأخذ من المحلل شيئاً).

السبق: بالفتح الجعل الذي يسابق عليه، ويسمى الخطر والندب والقرع والرهن ويقال: سبق إذا أخذ وإذا أعطى ومن الأضداد ومتى استبق الاثنان والجعل بينهما فأخرج كل واحد منهما لم يجز وكان قماراً لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن يغنم أو يغرم وسواء كان ما أخرجاه متساوياً مثل أن يخرج كل واحد منهما عشرة أو متفاوتاً مثل ان أخرج أحدهما عشرة والآخر خمسة. ولو قال: إن سبقتني فلك علي عشرة وإن سبقتك فلي عليك قفيز حنطة أو قال: إن سبقتني فلك علي عشرة ولي عليك قفيز لم يجز لما ذكرناه فإن أدخلا بينهما محللاً وهو ثالث لم يخرج شيئاً جاز. وبهذا قال سعيد بن المسيب والزهري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي. وحكى أشهب عن مالك أنه قال في المحلل: لا أحبه وعن جابر بن زيد أنه قيل له: إن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا لا يرون بالدخيل بأساً، قال: هم أعف من ذلك.

ولنا: ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أدخل فرساً بين فرسين، وهو لا يؤمن أن يسبق، فليس بقمار. ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار» رواه أبو داود فجعله قماراً إذا أمن أن يسبق لأنه لا يخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يغرم، وإذا لم يأمن أن يسبق لم يكن قماراً لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك. يشترط أن يكون فرس المحلل مكافئاً لفرسيهما أو بعيره مكافئاً لبعيريهما ورميه لرمييهما فإن لم يكن مكافئاً مثل أن يكون فرساهما جوادين وفرسه بطيء فهو قمار للخبر ولأنه مأمون سبقه فوجوده كعدمه، وإن كان مكافئاً لهما جاز، فإن جاؤوا كلهم الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ولا شيء للمحل لأنه لا سابق فيهم، وكذلك إن سبق المستبقان المحلل، وإن سبق المحلل وحده أحرز السبقين بالاتفاق، وإن سبق أحد المستبقين وحده أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه ولم يأخذ من المحلل شيئاً وإن سبق أحد المستبقين والمحلل أحرز السابق مال نفسه ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين وسواء كان المستبقون اثنين أو أكثر حتى لو كانوا مائة وبينهم محلل لا سبق منه جاز وكذلك لو كان المحلل جماعة جاز لأنه لا فرق بين الاثنين والجماعة وهذا كله مذهب الشافعي.

فصل: ويشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة وأن يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيها لأن الغرض معرفة أسبقهما ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما في الغاية، ولأن أحدهما قد يكون مقصراً في أول عدوه سريعاً في انتهائه وقد يكون بضد ذلك فيحتاج إلى غاية تجمع حاليه ومن الخيل ما هو أصبر والقارح أصبر من غيره، وقد روى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ سبق بين الخيل وفضل القرح في الغاية» رواه أبو داود وسبق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع وذلك ستة أميال أو سبعة، وبين التي لم تضمر من الثنية إلى

مسجد بني زريق وذلك ميل أو نحوه، فإن استبقا بغير غاية لينظر أيهما يقف أولاً لم يجز لأنه يؤدي إلى أن لا يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه ويتعذر الإشهاد على السبق فيه، ويشترط في المسابقة إرسال الفرسين أو البعيرين دفعة واحدة فإن أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر أو لا لم يجز هذا في المسابقة بعوض لأنه قد لا يدركه مع كونه أسرع منه لبعد المسافة بينهما، ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالهما ويرتبهما وعند الغاية من يضبط السابق منهما لئلا يختلفا في ذلك، ويحصل السبق في الخيل بالرأس إذا تماثلت الأعناق فإن اختلفا في طول العنق أو كان ذلك في الإبل اعتبر السبق بالكتف لأن الاعتبار بالرأس متعذر. فإن طويل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لا لسرعة عدوه وفي الإبل ما يرفع رأسه وفيها ما يمد عنقه فربما سبق رأسه لمد عنقه لا لسبقه فلذلك اعتبرنا الكتف فإن سبق رأس قصير العنق فهو سابق لأن من ضرورة ذلك كونه سابقاً وإن سبق طويل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق وإن كان بقدره لم يسبقه وإن كان أقل فالآخر السابق ونحو هذا كله قول الشافعي، وقال الثوري: إذا سبق أحدهما بالإذن كان سابقاً ولا يصح لأن أحدهما قد يرفع رأسه ويمد الآخر عنقه فيكون سابقاً بإذنه لذلك لا لسبقه، وإن شرطا السبق بأقدام معلومة كثلاثة أو أكثر أو أقل لم يصح وقال بعض أصحاب الشافعي يصح ويتخاطان ذلك كما في الرمي وليس بصحيح لأن هذا لا ينضبط ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما.

وقد روى الدارقطني بإسناده عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لعلي: «قد جعلت لك هذه السبقة بين الناس» فخرج علي فدعا سراقة بن مالك فقال: يا سراقة إني قد جعلت إليك ما جعل النبي ﷺ في عنقي من هذه السبقة في عنقك فإذا أتيت الميطان - قال أبو عبد الرحمن الميطان مرسلها من الغاية - فصف الخيل ثم ناد هل من مصلح للجام أو حامل لغلام أو طارح لجل فإذا لم يجبك أحد فكبر ثلاثاً ثم خلها عند الثالثة فيسعد الله بسبقه من شاء من خلقه، وكان علي يقعد على منتهى الغاية يخط خطاً ويقيم رجلين متقابلين عند طرف الخط طرفيه بين إبهامي أرجلهما وتمر الخيل بين الرجلين ويقول لهما: إذا خرج أحد الفرسين على صاحبه بطرف أذنيه أو أذن أو عذار فاجعلا السبقة له فإن شككتما فاجعلوا سبقهما نصفين فإذا قرنتم ثنتين فاجعلا الغاية من غاية أصغر الثنتين ولا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام وهذا الأدب الذي ذكره في هذا الحديث في ابتداء الإرسال وانتهاء الغاية من أحسن ما قيل في هذا وهو مروي عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه في قضية أمره بها رسول الله ﷺ وفوضها إليه فينبغي أن تتبع ويعمل بها.

فصل: ويشترط في الرهان أن تكون الدابتان من جنس واحد فإن كانتا من جنسين كالفرس والبعير لم يجز لأن البعير لا يكاد يسبق الفرس فلا يحصل الغرض من هذه المسابقة وإن كانتا من نوعين كالعربي والبرذون أو البختي والعرابي ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح ذكره أبو الخطاب لأن التفاوت بينهما في الجري معلوم بحكم العادة فأشبها الجنسين. **والثاني**: يصح ذكره القاضي. وهذا مذهب الشافعي لأنهما من جنس واحد، وقد يسبق كل واحد منهما الآخر والضابط الجنس وقد وجد ويكفي في المظنة احتمال الحكمة ولو على بعد.

فصول: في المناضلة

وهي المسابقة في الرمي بالسهام، والمناضلة: مصدر ناضلته نضالاً ومناضلة وسمي الرمي نضالاً. لأن السهم التام يسمى نضلاً فالرمي به عمل بالنضل فسمي نضالاً ومناضلة مثل: قاتلته قتالاً ومقاتلة وجادلته جدالاً ومجادلة ويشترط لصحته ثمانية شروط:

أحدها: أن يكون عدد الرشق معلوماً والرشق بكسر الراء عدد الرمي وأهل اللغة يقولون: هو عبارة عما بين العشرين والثلاثين والرشق بفتح الراء الرمي نفسه مصدر رشقت رشقاً أي رميت رمياً وإنما اشترط علمه لأنه لو كان مجهولاً لأفضى إلى الخلاف لأن أحدهما يريد القطع والآخر يريد الزيادة فيختلفان.

والثاني: أن يكون عدد الإصابة معلوماً فيقولان: الرشق عشرون والإصابة خمسة أو ستة أو ما يتفقان عليه منها إلا أنه لا يجوز اشتراط إصابة نادرة كإصابة جميع الرشق أو إصابة تسعة أعشاره ونحو هذا لأن الظاهر أن هذا لا يوجد فيفوت الغرض.

الثالث: استواؤهما في عدد الرشق والإصابة وصفتها وسائر أحوال الرمي. فإن جعلا رشق أحدهما عشرة والآخر عشرين أو شرطا أن يصيب أحدهما خمسة والآخر ثلاثة، أو شرطا إصابة أحدهما خواسق والآخر خواصل أو شرطا أن يحط أحدهما من إصابته سهمين أو يحط سهمين من إصابته بسهم من إصابة صاحبه، أو شرطا أن يرمي أحدهما من بعد والآخر من قرب أو أن يرمي أحدهما وبين أصابعه سهم والآخر بين أصابعه سهمان، أو أن يرمي أحدهما وعلى رأسه شيء والآخر خال عن شاغل أو أن يحط عن أحدهما واحداً من خطئه لا له ولا عليه وأشبه هذا بما تفوت به المساواة لم يصح لأن موضوعها على المساواة والغرض معرفة الحذق وزيادة أحدهما على الآخر فيه ومع التفاضل لا يحصل فإنه ربما أصاب أحدهما لكثرة رميه لا لحذقه فاعتبرت المساواة كالمسابقة على الحيوان.

الرابع: أن يصفا الإصابة فيقولان: خواصل وهو المصيب للغرض كيفما كان قال الأزهري: يقال خصلت مناضلي خصلة وخصلاً ويسمى ذلك الفرع والقرطسة يقال: قرطس إذا أصاب. أوحوابي وهو ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب إليه ومنه يقال: حبا الصبي أو خواصر وهو ما وقع في أحد جانبي الغرض ومنه قيل الخاصرة لأنها في جانب الإنسان. أو خوارق وهو ما خرق الغرض ثم وقع بين يديه. أو خواسق وهو ما خرق الغرض وثبت فيه. أو

موارق وهو ما أنفذ الغرض ووقع من ورائه. أو خوازم وهو ما خزم جانب الغرض وإن شرطا الخواسق والحوابي معاً صح.

الخامس: قدر الغرض والغرض هو ما يقصد إصابته من قرطاس أو ورق أو جلد أو خشب أو قرع أو غيره ويسمى غرضاً لأنه يقصد ويسمى شارة وشنا قال الأزهري: ما نصب في الهدف فهو القرطاس وما نصب في الهواء فهو الغرض ويجب أن يكون قدره معلوماً بالمشاهدة أو بتقديره بشبر أو شبرين بحسب الاتفاق فإن الإصابة تختلف باختلاف سعته وضيقه.

السادس: معرفة المسافة إما بالمشاهدة أو بالذرعان فيقول مائة ذراع أو مائتي ذراع لأن الإصابة تختلف بقربها وبعدها ومهما اتفقا عليه جاز إلا أن يجعلا مسافة بعيدة تتعذر الإصابة في مثلها وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع فلا يصح لأن الغرض يفوت بذلك وقد قيل إنه ما رمى إلى أربعمائة ذراع إلا عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه.

السابع: تعيين الرماة فلا يصح مع الإبهام لأن الغرض معرفة حذق الرمي بعينه لا معرفة حذق رام في الجملة، ولو عقد اثنان نضالاً على أربع مع كل واحد منهما ثلاثة لم يجز لذلك، ولا يشترط تعيين القوس والسهام، ولو عينها لم تتعين لأن القصد معرفة الحذق وهذا لا يختلف إلا بالرامي لا باختلاف القوس والسهام وفي الرهان يعتبر تعيين الحيوان الذي يسابق به ولا يعتبر الراكب لأن الغرض معرفة عدو الفرس لا حذق الراكب وكل ما يعتبر تعيينه إذا تلف انفسخ العقد ولم يقم غيره مقامه لأن العقد تعلق بعينه فانفسخ بتلف العين ولأن الغرض معرفة حذق الرامي أو عدو الفرس وقد فاتت معرفة ذلك بموته ولا يعرف حذقه من غيره وما لا يتعين يجوز إبداله لعذر وغيره فإذا تلف قام غيره مقامه فإن شرطا أن لا يرمي بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم أو لا يركب غير هذا الراكب فهذه شروط فاسدة لأنها تنافي مقتضى العقد أشبهت ما إذا شرط إصابة بإصابتين.

الثامن: أن تكون المسابقة في الإصابة ولو قالا: السبق لأبعدنا رمياً لم يجز لأن الغرض من الرمي الإصابة لأبعد المسافة فإن المقصود من الرمي إما قتل العدو أو جرحه أو الصيد أو نحو ذلك وكل هذا إنما يحصل من الإصابة لا من الإبعاد.

فصل: والمناضلة على ثلاثة أضرب:

أحدها: تسمى المبادرة وهو أن يقولا: من سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية فهو السابق فأيهما سبق إليها مع تساويهما في الرشق فقد سبق فإذا رميا عشرة عشرة فأصاب أحدهما خمساً ولم يصب الآخر خمساً فالمصيب خمساً هو السابق. لأنه قد سبق إلى خمسة وسواء أصاب الآخر أربعاً أو ما دونها أو لم يصب شيئاً ولا حاجة إلى إتمام الرشق لأن السبق قد حصل بسبقه إلى ما شرط السبق إليه، وإن أصاب كل واحد منهما من العشر خمساً فلا سابق فيهما ولا

يكملان الرشق لأن جميع الإصابة المشروطة قد حصلت واستوياً فيها فإن رمى أحدهما عشراً فأصاب خمساً ورمى الآخر تسعاً فأصاب أربعاً لم يحكم بالسبق ولا بعدمه حتى يرمي العاشر فإن أخطأ به فقد سبق الأول وإن أصاب به فلا سابق فيهما، وإن لم يكن أصاب من التسعة إلا ثلاثاً فقد سبقه الأول ولا يحتاج إلى رمي العاشر لأن أكثر ما يحتمل أنه يصيب به ولا يخرجه ذلك عن كونه مسبوقاً.

الضرب الثاني أن يقول: أينا فضل صاحبه بإصابة أو إصابتين أو ثلاث من عشرين رمية فقد سبق ويسمى مفاضلة ومحاطة لأن ما تساويا فيه من الإصابة محطوط غير معتد به، ويلزم إكمال الرشق إذا كان في إتمامه فائدة فإذا قالا: أينا فضل صاحبه بثلاث فهو سابق فرميا اثنتي عشرة رمية فأصابها أحدهما وأخطأها الآخر كلها لم يلزم إتمام الرشق لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب الآخر الثماني الباقية ويحطها الأول ولا يخرج الأول بهذا عن كونه سابقاً، وإن كان الأول إنما أصاب من الاثنتي عشرة عشراً لزمهما أن يرميا الثالثة عشرة فإن أصاباها أو أخطآ أو أصابها الأول وحده فقد سبق ولا يحتاج إلى إتمام الرشق، فإن أصابها الآخر وأخطأها الأول فعليهما أن يرميا الرابعة عشرة والحكم فيها وفيما بعدها كالحكم في الثالثة عشرة، وأنه متى أصاباها أو أخطآ أو أصابها الأول فقد سبق ولا يرميان ما بعدها وإن أصابها الآخر وحده رميا ما بعدها وهكذا كل موضع كان في إتمام الرشق فائدة لأحدهما لزم إتمامه وإن يئس من الفائدة لم يلزم إتمامه، فإذا بقي من العدد ما يمكن أن يسبق أحدهما به صاحبه أو يسقط أحدهما به سبق صاحبه لزم الإتمام وإلا فلا، فإذا كان السبق يحصل بثلاث إصابات من عشرين فرميا ثماني عشرة فأخطآها أو أصاباها أو تساويا في الإصابة فيها لم يلزم إتمام الرشق لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما هاتين الرميتين ويخطئهما الآخر ولا يحصل السبق بذلك. وكذلك إن فضل أحدهما الآخر بخمس إصابات فما زاد لم يلزم الإتمام لأن إصابة الآخر بالسهمين الباقيين لا يخرج الآخر عن كونه فاضلاً بثلاث إصابات وإن لم يفضله إلا بأربع رميا السهم الآخر، فإن أصابه المفضول وحده فعليهما رمي الآخر فإن أصابه المفضول أيضاً سقط سبق الأول، وإن أخطآ في أحد السهمين أو أصاب الأول في أحدهما فهو سابق.

فصل: الثالث: أن يقولا أينا أصاب خمساً من عشرين فهو سابق فمتى أصاب أحدهما خمساً من العشرين ولم يصبها الآخر فالأول سابق، وإن أصاب كل واحد منهما خمساً أو لم يصب واحد منهما خمساً فلا سابق فيهما وهذه في معنى المحاطة في أنه يلزم إتمام الرشق ما كان في إتمامه فائدة، فإذا خلا عن الفائدة لم يلزم إتمامه ومتى أصاب كل واحد منهما خمساً لم يلزم إتمامه ولم يكن فيهما سابق فإن رميا ست عشرة رمية ولم يصب واحد منهما شيئاً لم يلزم إتمامه ولا سابق فيهما لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما الأربعة كلها ولا يحصل السبق بذلك.

واختلف أصحابنا فقال أبو الخطاب: لا بد من معرفة الرمي هل هو مبادرة أو محاطة أو مفاضلة؟ لأن غرض الرماة يختلف فمنهم من تكثر إصابته في الابتداء دون الانتهاء ومنهم من

هـو بالعكس فـوجب بيان ذلـك ليعلم ما دخـل فيه، وظـاهر كـلام القاضي أنـه لا يحتـاج إلى اشتراط ذلك لأن مقتضى النضال المبادرة، وأن من بادر إلى الإصابة فهو السـابق فإنـه إذا شرط أن السبق لمن أصـاب خمسة من عشرين فسبق إليهـا واحـد فقـد وجـد الشرط. ولأصحـاب الشافعي وجهان كهذين.

فصل: فإن شرطا إصابة موضع من الهدف على أن يسقط ما قرب من إصابة أحدهما ما بعد من إصابة الآخر ففعل ثم فضل أحدهما الآخـر بما شرطـاه كان سـابقاً ذكـره القاضي وهـو مذهب الشافعي. لأن هذا نوع من المحاطة فإذا أصاب أحدهما موضعاً بينه وبين الغـرض شبر وأصاب الآخر موضعاً بينه وبين الغرض أقل من شبر أسقط الأول وإن أصاب الأول الغـرض أسقط الثـاني فإن أصـاب الثاني الـدائـرة التي في الغـرض لم يسقط بـه الأول لأن الغـرض كله موضع للإصابة فلا يفضل أحدهما صاحبه إذا أصاباه جميعاً إلا أن يشترط ذلك، وإن شرطا أن يحسب كل واحد منهما خاسقه بإصابتين جاز لأن أحدهما لم يفضل صاحبه في شيء فقد استويا.

فصل: والسنة أن يكون لهما غرضان يرميان أحـدهما ثم يمضيـان إليه فيـأخذان السهـام يرميان الآخر لأن هذا كـان فعل أصحـاب رسول الله ﷺ، وروي عن النبي ﷺ أنـه قال: «ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة» وقال ابراهيم التيمي رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين يقول: أنا بها أنا بها في قميص، وعن ابن عمر مثل ذلك والهدف ما ينصب الغـرض عليه إمـا تـراب مجموع وإمـا حائط. ويـروى عن أصحاب رسـول الله ﷺ أنهم كانـوا يشتـدون بـين الأغراض يضحك بعضهم إلى بعض فإذا جاء الليل كانـوا رهبانـاً، فإن جعلوا غـرضاً واحـداً جاز لأن المقصود يحصل به وهو عادة أهل عصرنا.

ولا بد في المناضلة أن يبتدىء أحدهما بالرمي لأنهما لو رميـا معاً أفضى إلى الاختـلاف ولم يعرف المصيب منهما فإن كان المخرج أجنبياً قدم من يختاره منهما فإن لم يختر وتشاحـا أقرع بينهـما وأيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه أصاب أو أخطأ، وإذا بدأ أحدهما في وجه بدأ الآخر في الثاني تعديلاً بينهما وإن شرطا البداءة لأحدهما في كل الوجوه لم يصـح لأن موضوع المناضلة على المساواة وهذا تفاضل فإن فعل ذلك من غير شرط بـاتفاق منهـما جاز لأن البداءة لا أثر لها في الإصابة ولا في تجريد الرمي، وإن شرطا أن يبدأ كل واحد منهما من وجهين متواليين جاز لتساويهما، ويحتمل أن يكون اشتراط البداءة في كل موضع ذكرنا غير لازم ولا يؤثر في العقد لأنه لا أثر له في تجويد رمي ولا كثرة إصابة، وكثير من الرماة يختار التأخر على البـداية فيكون وجود هذا الشرط كعدمه فإذا رمى البادىء بسهم رمى الثاني بسهم كذلك حتى يقضيـا رميهـا لأن إطلاق المنـاضلة يقتضي المراسلة ولأن ذلـك أقرب إلى التسـاوي وأنجـز للرمي لأن أحدهما يصلح قوسه ويعدل سهمه حتى يرمي الآخر، وإن رميـا بسهمين سهمـين فحسن وهو العادة بين الرماة فيما رأينا، وإن اشترطا أن يرمي أحدهما رشقاً ثم يرمي الآخر أو يرمي أحدهما عـدداً ثم يرمي الآخـر مثله جـاز. لأن هـذا لا يؤثـر في مقصـود المنـاضلة وإن خـالف مقتضى

الإطلاق كما يجوز أن يشترط في البيع ما لا يقتضيه الإطلاق من النقود والخيار والأجل لما كان غير مانع من المقصود.

فصل: وإن شرطا أن يرميا أرشاقاً كثيرة جاز لأنه إذا جاز على القليل جاز على الكثير ولا بد أن تكون معلومة ثم إن شرطا أن يرميا منها كل يوم قدراً اتفقا عليه جاز لأن الغرض في هذا صحيح فإنهما أو أحدهما قد يضعف عن الرمي كله مع حذقه، وإن أطلقا العقد جاز وحمل على التعجيل والحلول كسائر العقود فيرميان من أول النهار إلى آخره إلا أن يعرض عذر يمنع من مرض أو ريح أو تشوش السهام أو لحاجته إلى طعام أو شراب أو صلاة أو قضاء حاجة لأن هذه مستثناة بالعرف وكذلك المطر فإنه يرخي الوتر ويفسد الرشق فإذا جاء الليل تركاه لأن العادة ترك الرمي بالليل فحمل العقد عليه مع الإطلاق إلا أن يشترطا الرمي ليلاً فيأخذ أحدهما صاحبه بذلك، وإن كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفي بذلك وإلا رميا في ضوء شمعة أو مشعل، وإن عرض عارض يمنع الرمي كما ذكرنا أو كسر قوس أو قطع وتر أو انكسر سهم جاز إبداله فإن لم يمكن أخر الرمي حتى يزول العارض.

فصل: فإن أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بما لا حاجة إليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك إرادة التطويل على صاحبه لعله ينسى القصد الذي أصاب به أو يفتر منع من ذلك وطولب بالرمي ولا يدهش بالاستعجال بالكلية بحيث يمنع من تحري الإصابة ويمنع كل واحد منهما من الكلام الذي يغيظ به صاحبه مثل أن يرتجز ويفتخر ويتبجح بالإصابة ويعنف صاحبه على الخطأ أو يظهر له أنه يعلمه، وهكذا الحاضر معهما مثل الأمير والشاهدين وغيرهم يكره لهم مدح المصيب وزهزهته وتعنيف المخطىء وزجره لأن فيه كسر قلب أحدهما وغيظه.

فصل: وإذا تشاحا في موضع الوقوف فإن كان ما طلبه أحدهما أولى مثل أن يكون في أحد الموقفين يستقبل الشمس أو ريحاً يؤذيه استقبالها ونحو ذلك والآخر يستدبرها قدم قول من طلب استدبارها لأنه العرف إلا أن يكون في شرطهما استقبال ذلك فالشرط أملك كما قلنا في الرمي ليلاً وإن كان الموقفان سواء كان ذلك إلى الذي له البداءة فيتبعه الآخر فإذا كان في الوجه الثاني وقف حيث شاء ويتبعه الأول.

فصل: ويجوز عقد النضال على جماعة لأنه يروى أن النبي ﷺ مر على أصحاب له ينتضلون فقال: «ارموا وأنا مع ابن الأدرع» فأمسك الآخرون وقالوا: كيف نرمي وأنت مع ابن الأدرع؟ قال: «ارموا وأنا معكم كلكم» رواه البخاري ولأنه إذا جاز أن يكونا اثنين جاز أن يكونوا جماعتين لأن المقصود معرفة الحذق وهذا يحصل في الجماعتين فجاز كما في سباق الخيل، وقد ثبت أن النبي ﷺ سبق بين الخيل المضمرة وسبق بين الخيل التي لم تضمر وعلى هذا يكون كل حزب بمنزلة واحد فإن عقد النضال جماعة ليتناضلوا حزبين فذكر القاضي أنه يجوز وهو مذهب الشافعي ويحتمل أن لا يجوز لأن التعيين شرط وقبل التفاضل لم يتعين من في كل واحد

من الحزبين فعلى هذا إذا تفاضلوا عقدوا النضال بعده. وعلى قول القاضي: يجوز العقد قبل التفاضل، ولا يجوز أن يقتسموا بالقرعة لأنها ربما وقعت على الحذق في أحد الحزبين وعلى الكوادان في الآخر فيبطل مقصود النضال بل يكون لكل حزب رئيس فيختار أحدهما واحداً ثم يختار الآخر واحداً كذلك حتى يتفاضلوا جميعاً ولا يجوز أن يجعل الخيار إلى أحدهما في الجميع ولا أن يختار جميع حزبه أولا لأنه يختار الحذاق كلهم في حزبه ولا يجوز أن يجعل رئيس الحزبين واحداً لأنه يميل إلى حزبه فتلحقه التهمة ولا يجوز أن يختار كل واحد من الرئيسين أكثر من واحد لأنه أبعد من التساوي وإذا اختلفا في المبتدىء بالخيار منهما أقرع بينهما ولو قال أحدهما أنا أختار أولاً وأخرج السبق أو يخرجه أصحابي لم يجز لأن السبق إنما يستحق بالسبق لا في مقابلة تفضل أحدهما بشيء.

فصل: وإذا خرج أحد الزعيمين السبق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شيء لأنه جعله على نفسه دونهم وإن شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ويكون للحزب الآخر بالسوية من أصاب منهم ومن لم يصب في أحد الوجهين كما أنه على الحزب الآخر بالسوية، وفي الوجه الآخر يقسم بينهم على قدر الإصابة وليس لمن لم يصب منهم شيء لأن استحقاقه بالإصابة فكان على قدرها واختص بمن وجدت منه بخلاف المسبوقين فإنه وجب عليهم لالتزامهم له وقد استووا في ذلك.

فصل: ومتى كان النضال بين حزبين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر ويتساوون فيه فإن كانوا ثلاثة وجب أن يكون له ثلث، وإن كانوا أربعة وجب أن يكون له ربع وكذلك ما زاد لأنه إذا لم يكن كذلك بقي سهم أو أكثر لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه.

فصل: وإذا كانوا حزبين فدخل معهم رجل لا يعرفونه في أحد الحزبين وكان يحسن الرمي جاز وإن كان لا يحسنه بطل العقد فيه وأخرج من الحزب الآخر من جعل بإزائه لأن كل واحد يجعل في مقابلته آخر أو يختار أحد الزعيمين واحداً ويختار الآخر آخر في مقابلته وهل يبطل في الباقين؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة، فإن قلنا لا يبطل فلكل حزب الخيار لتبعيض الصفقة في حقهم، وإن بان رامياً لكنه قليل الإصابة فقال حزبه ظنناه كثير الإصابة أو لم نعلم حاله أو بان كثير الإصابة فقال الحزب الآخر ظنناه قليل الإصابة لم يسمع ذلك منهم وكان كمن عرفوه لأن شرط دخوله أن يكون في العقد من أهل الصنعة دون الحذق كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب فبان حاذقاً أو ناقصاً فيها لم يؤثر.

فصل: ولا يجوز أن يقولوا نقرع فمن خرجت قرعته فهو السابق ولا أن من خرجت قرعته فالسبق عليه ولا أن يقولوا نرمي فأينا أصاب فالسبق على الآخر لأنه عوض في عقد فلا يستحق بالقرعة ولا بالإصابة، وإن شرطوا أن يكون فلان مقدم حزب وفلان مقدم الآخر ثم فلان ثانياً من الحزب الأول وفلان ثانياً من الحزب الثاني كان فاسداً. لأن تقديم كل واحد من الحزب يكون إلى زعيمه وليس للحزب الآخر مشاركته في ذلك فإذا شرطوه كان فاسداً.

فصل: وإذا تناضل اثنان وأخرج أحدهما السبق. فقال أجنبي: أنا شريكك في الغنم والغرم أن نضلك فنصف السبق علي وإن نضلته فنصفه لي لم يجز وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة فيهم محلل فقال رابع للمستبقين أنا شريككما في الغنم والغرم كان باطلاً. لأن الغنم والغرم إنما يكون من المناضل فأما من لا يرمي فلا يكون له غنم ولا غرم، ولو شرطا في النضال أنه إذا جلس المسبق كان عليه السبق لم يجز لأن السبق على النضال وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسداً.

فصل: ولو فضل أحد المتناضلين صاحبه. فقال المفضول: اطرح فضلك وأعطيك ديناراً لم يجز لأن المقصود معرفة الحذق وذلك يمنع منه وإن فسخا العقد وعقدا عقداً آخر جاز، وإن لم يفسخاه ولكن رميا تمام الرشق فتمت الإصابة له مع ما أسقطه استحق السبق ورد الدينار إن كان أخذه.

فصل: إذا كان شرطهما حواصل وهي الإصابة المطلقة اعتد بها كيفما وجدت بشرط أن يصيب بنصل السهم فإن أصاب بعرضه أو بفوقه نحو أن ينقلب السهم بين يدي الغرض فيصيب فوقه الغرض لم يعتد به لأن هذا من سيئ الخطأ، وإن انقطع السهم قطعتين فأصابت القطعة الأخرى لم يحتسب به فإن كان الغرض جلداً خيط عليه شنبر كشنبر المنخل، وجعلا له عرى وخيوطاً تعلق به في العرى فأصاب الشنبر أو العرى نظرت في شرطهما فإن شرطا إصابة الغرض اعتد له لأن ذلك من الغرض. فأما المعاليق وهي الخيوط فلا يعتد له بإصابتها على كلا الشرطين لأنها ليست من الجلدة ولا من الغرض فأشبه إصابة الهدف.

فصل: وإن أطارت الريح الغرض فوقع السهم في موضعه فإن كان شرطهما خواصل احتسب لفه به لعلمنا أنه لو كان الغرض في موضعه أصابه وإن كان شرطهما خواسق فقال القاضي ينظر فإن كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض فثبت في الهدف احتسب له به لأنه لو بقي مكانه لثبت فيه كثبوته في الهدف. وإن لم يثبت فيه مع التساوي لم يحتسب، وإن كان الهدف أصلب فلم يثبت فيه أو كان رخواً لم يحتسب السهم له ولا عليه لأننا لا نعلم هل كان يثبت في الغرض لو بقي مكانه أو لا؟ وهذا مذهب الشافعي، وقال أبو الخطاب إن كان شرطهما خواسق لم يحتسب له بالسهم الذي وقع في موضعه ولا عليه لأننا لا ندري هل يثبت في الغرض لو كان موجوداً أو لا؟ وإن وقع السهم في غير موضع الغرض احتسب به على راميه لأنه خطأ، ولو وقع في الغرض في الموضع الذي طار إليه حسب عليه أيضاً لا له إلا أن يكونا اتفقا على رميه في الموضع الذي طار إليه، وكذلك الحكم إذا ألقت الريح الغرض على وجهه.

فصل: وإذا رمى فأخطأ لعارض من كسر قوس أو قطع وتر أو حيوان اعترض بين يديه أو ريح شديدة ترد السهم عرضاً لم يحسب عليه بذلك السهم لأن خطأه للعارض لا لسوء رميه قال القاضي ولو أصاب لم يحتسب عليه لم يحتسب له لأنه إذا لم يحتسب ولأن الريح الشديدة كما

يجوز أن تصرف الرمي الشديد فيخطىء يجوز أن تصرف السهم المخطىء عن خطئه فيقع مصيباً فتكون إصابته بالريح لا بحذق رميه، فأما إن وقع السهم في حائل بينه وبين الغرض فمرقه وأصاب الغرض حسب له لأن إصابته لسداد رميه، ومروقه لقوته فهو أولى من غيره، وإن كانت الريح لينة خفيفة، لا ترد السهم عادة لم يمنع لأن الجو لا يخلو من ريح ولأن الريح اللينة لا تؤثر إلا في الرمي الرخو الذي لا ينتفع به.

فصل: وإن كان شرطهما خواسق والخاسق ما ثقب الغرض وثبت فيه فمتى أصاب الغرض بنصله وثبت فيه حسب له وإن خدشه ولم يثقبه لم يحتسب له وحسب به عليه، وإن مرق منه احتسب له به لأن ذلك لقوة رميه فهو أبلغ من الخاسق وإن خرقه وهو أن يثقبه ويقع بين يديه ففيه وجهان:

أحدهما: يحتسب له لأنه ثقب ثقباً يصلح للخسق وإنما لم يثبت السهم لسبب آخر من سعة الثقب أو غيره. **والثاني**: لا يحتسب له لأن شرطهما الخواسق والخاسق ما ثبت وثبوته يكون بحذق الرامي وقصده برميه ما اتفقا عليه، فإن كان امتناع السهم من الثبوت لمصادفته ما يمنع الثبوت من حصاة أو حجر أو عظم أو أرض غليظة ففيه الوجهان إلا أنه إذا لم يحتسب له لم يعد عليه لأن العارض منعه من الثبوت فأشبه ما لو منعه عارض من الإصابة، وإن اختلفا في وجود العارض نظرت فإن علم موضع الثقب باتفاقهما أو ببينة نظر في الموضع فإن لم يكن فيه ما يمنع فالقول قول المنكر، وإن كان فيه ما يمنع فالقول قول المدعي ولا يمين لأن الحال تشهد بصدق ما ادعاه، وإن لم يعلما موضع الثقب إلا أنهما اتفقا على أنه خرق الغرض ولم يكن وراءه شيء يمنع فالقول قول المنكر بغير يمين أيضاً لأنه لا مانع، وإن كان وراءه ما يمنع وادعى المصاب عليه أنه لم يكن السهم في موضع وراءه ما يمنع فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الإصابة مع احتمال ما يقوله المصيب وإن أنكر أن يكون خرق أيضاً فالقول أيضاً قوله مع يمينه لما ذكرناه.

فصل: وإن شرطا خاسقاً فوقع السهم في ثقب في الغرض أو موضع بال فنقبه وثبت في الهدف معلقاً في الغرض نظرت فإن كان الهدف صليباً كصلابة الغرض فثبت فيه حسب له لأنه علم أن الغرض لو كان صحيحاً لثبت فيه وإن كان الهدف تراباً أهيل لم يحتسب له ولا عليه لأننا لا نعلم هل كان يثبت في الغرض لو أصاب موضعاً منه قوياً أو لا؟ وإن صادف السهم في ثقب في الغرض قد ثبت في الهدف مع قطعة من الغرض. فقال الرامي: خسفت، وهذه الجلدة قطعها سهمي لشدة الرمية فأنكر صاحبه وقال: بل هي كانت مقطوعة، فإن علم أن الغرض كان صحيحاً فالقول قول الرامي، وإن اختلفا فذكر القاضي: أنها كالتي قبلها وإن كان الهدف رخواً لم يعتد به وإن كان قوياً صلباً اعتد به، وإن وقع سهمه في سهم ثابت في الغرض اعتد له به فإن كان شرطهما خواسق لم يحتسب له به ولا عليه لأننا لا نعلم يقيناً أنه لولا فوق السهم الثابت لخسق فإن أصاب السهم ثم سبح عنه فخسق احتسب له به.

فصـل: إذا قال رجـل لآخر: ارم هـذا السهم فإن أصبت بـه فلك درهم صـح وكـان جعالة لأنه بذل مالاً له في فعل له فيه غرض صحيح ولم يكن هذا نضالاً لأن النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعاً ويكون الجعل لبعضهم إذا كان سابقاً، وإن قال: إن أصبت به فلك درهم، وإن أخطأت فعليك درهم لم يصح لأنه قمار.

وإن قال: ارم عشرة أسهم فإن كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم صح لأنه جعل الجعل في مقابلة الإصابة المعلومة فإن أكـثر العشرة أقله ستة وليس ذلـك بمجهول لأنـه بالأقـل يستحق الجعل وإن قال: إن كان صوابك أكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم صح. وكذلك إن قال ارم عشرة ولك بكـل سهم أصبت به منهـا درهم. أو قال: فلك بكـل سهم زائد عـلى النصف من المصيبات درهم لأن الجعل معلوم بتقديره بالإصابة فأشبه ما لـو قال: استق لي من هذا البئر ولك بكل دلو تمرة. أو قال: من رد عبداً من عبيدي فله بكل عبد درهم. وإن قال: إن كـان خطؤك أكـثر فعليك دزهم أو نحـو هذا لم يجـز لأنـه قـمار. وإن قـال: ارم عشرة فـإن أخطأتها فعليك درهم أو نحو هذا لم يجز لأن الجعل يكون في مقابلة عمل ولم يـوجد من المقـابل عمل يستحق به شيئاً. ولو قال الرامي لأجنبي: إن أخطأت فلك درهم لم يصح لذلك.

فصل: وإذا عقدا النضال ولم يذكرا قوساً فظاهر كلام القـاضي أنه يصـح ويستويـان في القوس إما العربية وإما العجمية، وقال غيره لا يصـح حتى يذكـرا نوع القـوس الذي يـرميان عليه في الابتداء لأن إطلاقه ربمـا أفضى إلى الاختلاف وقـد أمكن التحرز عنـه بالتعيـين للنوع فيجب ذلـك، وإن اتفقا عـلى أنهما يرميـان بـالنشـاب في الابتـداء صـح وينصرف إلى الـرامي بالقوس الأعجمية. لأن سهامها هو المسمى بـالنشاب وسهـام العربيـة يسمى نبلاً، فـإن عين نوعاً من القسي لم يجز العدول عنها إلى غيرها لأن أحدهما قد يكون أحذق بالرمي بأحد النوعين دون الآخر. وإن عينا قوساً بعينهـا لم تتعين لأنها قـد تنكسر ويحتاج إلى إبـدالها، لأن الحـذق لا يختلف باختلاف عـين القوس بخـلاف النوع، وإن تنـاضلا عـلى أن يرمي أحـدهما بـالعربيـة والآخر بالفارسية أو أحدهما بقوس الزنبور والآخر بقـوس الجرخ أو قـوس الحسبان وهـو قوس سهامه قصار يجعل في مجرى مثل القصبة ثم يرمي بها ففيها وجهان:

أحدهما: يصح وهو قول القاضي ومذهب الشافعي لأنهما نـوعا جنس فصحت المسـابقة مع اختلافهما كالخيل والإبل.

والثاني: لا تصح المسابقة مع اختلافهما لأنهما يختلفان في الإصابة فجـرى مجرى المسـابقة بين جنسين وكذلك الحكم في المسابقة بين نوعي الخيل والإبل.

فصل: وظاهر كلام أحمد إباحة الرمي بالقوس الفارسية ونص على جواز المسـابقة بهـا، وقال أبو بكـر بن جعفر: يكـره. لأنه روي عن النبي ﷺ أنـه رأى مع رجـل قوسـاً فارسيـة فقال: «القها فإنها ملعونة ولكن عليكم بالقسي العربية وبرماح القنا فبها يؤيد الله الدين وبهـا يمكن الله لكم في الأرض» رواه الأثرم.

ولنا: انعقاد الإجماع على الرمي بها وإباحة حملها فإن ذلك جار في أكثر الأعصار وهي التي يحصل الجهاد بها في عصرنا وأكثر الأعصار المتقدمة. وأما الخبر: فيحتمل أنه لعنها لأن حملتها في ذلك العصر العجم ولم يكونوا أسلموا بعد ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها ولهذا أمر برماح القنا ولو حمل إنسان رمحاً غيرها لم يكن مذموماً، وحكى أحمد أن قوماً استدلوا على القسي الفارسية بقول الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] يعني أن هذا مما استطاعه من القوة فيدخل في عموم الآية.

مسألة: قال: (ولا يجوز إذا أرسل الفرسان أن يجنب أحدهما إلى فرسه فرساً يحرضه على العدو ولا يصيح به وقت سباقه لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا جنب ولا جلب»).

معنى الجنب: أن يجنب المسابق إلى فرسه فرساً لا راكب عليه يحرض الذي تحته على العدو ويحثه عليه هذا ظاهر كلام الخرقي وقال القاضي معناه أن يجنب فرساً يتحول عند الغاية عليه لكونها أقل كلالاً وإعياء قال ابن المنذر: كذا قيل ولا أحسب هذا يصح لأن الفرس التي يسابق عليها لا بد من تعيينها فإن كانت التي يتحول عنها فما حصل السبق بها وإن كانت التي يتحول إليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة ومن شرط السباق ذلك ولأن هذا متى احتاج إلى التحول والاشتغال به فربما سبق باشتغاله لا سرعة غيره ولأن المقصود معرفة عدو الفرس في الحلبة كلها فمتى كان إنما يركبه في آخر الحلبة فما حصل المقصود. وأما الجلب: فهو أن يتبع الرجل فرسه يركض خلفه ويجلب عليه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو هكذا فسره مالك وقال قتادة الجلب والجنب في الرهان، وروي عن أبي عبيد كقول مالك وحكي عنه أن معنى الجلب أن يحشر الساعي أهل الماشية ليصدقهم قال فلا يفعل ليأتهم على مياههم فيصدقهم، والتفسير الأول هو الصحيح لما روى عمران بن حصين عن النبي ﷺ أنه قال: «لا جلب ولا جنب في الرهان» رواه أبو داود وفي حديث علي في السباق وفي آخره «ولا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام» ويروى عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا».

كتاب الأيمان

الأصل في مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فقول الله سبحانه: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩] الآية وقال تعالى: ﴿وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١] وأمر نبيه ﷺ بالحلف في ثلاثة مواضع فقال: ﴿وَيَسْتَنبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ؟ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنتُم بِمُعْجِزِينَ﴾ [يونس: ٥٣] وقال تعالى: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾ [سبأ: ٣] والثالث: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ﴾ [التغابن: ٧] وأما السنة: فقول النبي ﷺ: «إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها» متفق عليه. وكان أكثر قسم رسول الله ﷺ «ومصرف القلوب ومقلب القلوب» ثبت هذا عن رسول الله ﷺ في آي وأخبار سوى هذين كثير، وأجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامها. ووضعها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه.

فصل: وتصح من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين، ولا تصح من غير مكلف كالصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث» ولأنه قول يتعلق به وجوب حق فلم يصح من غير مكلف، أو غير مكلف ولا تنعقد يمين مكره. وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة: تنعقد لأنها يمين مكلف فانعقدت كيمين المختار.

ولنا: ما روى أبو أمامة وواثلة بن الأسقع: أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على مقهور يمين» ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر.

فصل: وتصح اليمين من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث في كفره أو بعد إسلامه وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: إذا حنث بعد إسلامه وقال الثوري وأصحاب الرأي لا ينعقد يمينه لأنه ليس بمكلف.

ولنا: إن عمر رضي الله عنه نذر في الجاهلية أن يعتكف في المسجد الحرام فأمره النبي ﷺ بالوفاء بنذره ولأنه من أهل القسم بدليل قوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] ولا نسلم أنه غير مكلف، وإنما تسقط عنه العبادات بإسلامه، لأن الإسلام يجب ما قبله فأما ما يلزمه بنذره أو يمينه فينبغي أن يبقى حكمه في حقه لأنه من جهته.

فصل: ولا يجوز الحلف بغير الله وصفاته نحو: أن يحلف بأبيه أو الكعبة أو صحابي أو إمام قال الشافعي أخشى أن يكون معصية قال ابن عبد البر وهذا أصل مجمع عليه وقيل يجوز ذلك لأن الله تعالى أقسم بمخلوقاته فقال: ﴿وَٱلصَّافَاتِ صَفًّا﴾ [الصافات: ١] ﴿وَٱلْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا﴾ [المرسلات: ١] ﴿وَٱلنَّازِعَاتِ غَرْقًا﴾ [النازعات: ١] وقال النبي ﷺ للأعرابي السائل عن الصلاة: «أفلح وأبيه إن صدق» وقال في حديث أبي العشراء «وأبيك لو طعنت في فخذها لأجزأك».

ولنا: ما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه «أن النبي ﷺ أدركه وهو يحلف بأبيه فقال: إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت قال عمر فما حلفت بها بعد ذلك ذاكراً ولا آثراً» متفق عليه يعني ولا حاكياً لها عن غيري، وعن ابن عمر: أن النبي ﷺ قال: «من حلف بغير الله فقد أشرك» قال الترمذي هذا حديث حسن وروي عن النبي ﷺ قال: «من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله» وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف بملة غير الإسلام كاذباً فهو كما قال» متفق عليه وفي لفظ «من أنه بريء من الإسلام فإن كان قد كذب فهو كما قال، وإن كان صادقاً لم يرجع إلى الإسلام سالماً» رواه أبو داود فأما قسم الله بمصنوعاته فإنما أقسم به دلالة على قدرته وعظمته، ولله تعالى أن يقسم بما شاء من خلقه ولا وجه للقياس على إقسامه، وقد قيل: إن في إقسامه إضمار القسم برب هذه المخلوقات فقوله: ﴿وَٱلضُّحَىٰ﴾ [الضحى: ١] أي ورب الضحى.

وأما قول النبي ﷺ: «أفلح وأبيه إن صدق» فقال ابن عبد البر هذه اللفظة غير محفوظة من وجه صحيح فقد رواه مالك وغيره من الحفاظ فلم يقولوها فيه، وحديث أبي العشراء قد قال أحمد لو كان يثبت؟ يعني أنه لم يثبت ولهذا لم يعمل به الفقهاء في إباحة الذبح في الفخذ، ثم لو ثبت فالظاهر أن النهي بعده لأن عمر قد كان يحلف بها كما حلف بها النبي ﷺ ثم نهى عن الحلف بها، ولم يرد بعد النهي إباحة ولذلك قال عمر وهو يروي الحديث بعد موت النبي ﷺ: «فما حلفت بها ذاكراً ولا آثراً» ثم إن لم يكن الحلف بغير الله محرماً فهو مكروه فإن حلف فليستغفر الله تعالى أو ليذكر الله تعالى كما قال النبي ﷺ: «من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله» لأن الحلف بغير الله سيئة والحسنة تمحو السيئة وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّئَاتِ﴾ [هود: ١١٤] وقال النبي ﷺ: «إذا عملت سيئة فأتبعها حسنة تمحها» ولأن من حلف بغير الله فقد عظم غير الله تعظيماً يشبه تعظيم الرب تبارك وتعالى. ولهذا سمي شركاً لكونه أشرك غير الله مع الله تعالى في تعظيمه

بالقسم به فيقول لا إله إلا الله توحيداً لله تعالى وبراءة من الشرك، وقال الشافعي: من حلف بغير الله تعالى فليقل: استغفر الله.

فصل: ويكره الإفراط في الحلف بالله تعالى لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ كُلَّ حَلَّافٍ مَّهِينٍ﴾ [القلم: ١٠] وهذا ذم له يقتضي كراهة فعله، فإن لم يخرج إلى حد الإفراط فليس بمكروه إلا أن يقترن به ما يوجب كراهته، ومن الناس من قال: الأيمان كلها مكروهة لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢١٤].

ولنا: إن النبي ﷺ كان يحلف كثيراً وقد كان يحلف في الحديث الواحد أيماناً كثيرة، وربما كرر اليمين الواحدة ثلاثاً فإنه قال في خطبة الكسوف: «والله يا أمة محمد ما أحد أغير من الله أن يزني عبده أو تزني أمته، يا أمة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً» ولقيته امرأة من الأنصار معها أولادها فقال: «والذي نفسي بيده إنكم لأحب الناس إلي ثلاث مرات» وقال: «والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً» ولو كان هذا مكروهاً لكان النبي ﷺ أبعد الناس منه، ولأن الحلف بالله تعظيم له وربما ضم إلى يمينه وصف الله تعالى بتعظيمه وتوحيده فيكون مثاباً على ذلك، وقد روي: أن رجلاً حلف على شيء فقال: والله الذي لا إله إلا هو ما فعلت كذا فقال النبي ﷺ: «أما إنه قد كذب ولكن قد غفر له بتوحيده» وأما الإفراط في الحلف فإنما كره لأنه لا يكاد يخلو من الكذب والله أعلم.

فأما قوله: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤] فمعناه لا تجعلوا أيمانكم بالله مانعة لكم من البر والتقوى والإصلاح بين الناس وهو أن يحلف بالله أن لا يفعل براً ولا تقوى ولا يصلح بين الناس ثم يمتنع من فعله ليبر في يمينه ولا يحنث فيها فنهوا عن المضي فيها.

قال أحمد وذكر حديث ابن عباس بإسناده في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤] «الرجل يحلف أن لا يصل قرابته، وقد جعل الله له مخرجاً في التكفير فأمره أن لا يعتل بالله فليكفر وليبر» وقال النبي ﷺ: «لأن يستلج أحدكم في يمينه آثم له عند الله من أن يؤدي الكفارة التي فرض الله عليه» متفق عليه وقال النبي ﷺ: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك» وقال: «إني والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها» متفق عليهما، وإن كان النهي عاد إلى اليمين، فالمنهي عنه الحلف على ترك البر والتقوى والإصلاح بين الناس لا على كل يمين فلا حجة فيها لهم إذاً.

فصل: والأيمان تنقسم خمسة أقسام:

أحدها: واجب، وهي التي ينجي بها إنساناً معصوماً من هلكة كما روي عن سويد بن حنظلة قال: «خرجنا نريد النبي ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم أن

يحلفوا وحلفت أنا إنه أخي فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال النبي ﷺ: صدقت، المسلم أخو المسلم» رواه أبو داود والنسائي فهذا ومثله واجب لأن إنجاء المعصوم واجب وقد تعين في اليمين فيجب وكذلك إنجاء نفسه مثل أن تتوجه عليه أيمان القسامة في دعوى القتل عليه وهو بريء.

الثاني: مندوب وهو الحلف الذي تتعلق به مصلحة من إصلاح بين متخاصمين أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره أو دفع شر فهذا مندوب لأن فعل هذه الأمور مندوب إليه واليمين مفضية إليه وإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية ففيه وجهان:

أحدهما: أنه مندوب إليه وهو قول بعض أصحابنا وأصحاب الشافعي لأن ذلك يدعوه إلى فعل الطاعات وترك المعاصي.

والثاني: ليس بمندوب إليه لأن النبي ﷺ وأصحابه لم يكونوا يفعلون ذلك في الأكثر الأغلب ولا حنث النبي ﷺ أحداً عليه ولا ندبه إليه ولو كان ذلك طاعة لم يخلوا به ولأن ذلك يجري مجرى النذر. وقد نهى النبي ﷺ عن النذر وقال: «إنه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل» متفق عليه.

الثالث: المباح مثل الحلف على فعل مباح أو تركه والحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن أنه فيه صادق فإن الله تعالى قال: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] ومن صور اللغو أن يحلف على شيء يظنه كما حلف عليه ويبين بخلافه فأما الحلف على الحقوق عند الحاكم ففيه وجهان:

أحدهما: أن تركه أولى من فعله فيكون مكروهاً ذكر ذلك أصحابنا وأصحاب الشافعي لما روي «أن عثمان والمقداد تحاكما إلى عمر في مال استقرضه المقداد فجعل عمر اليمين على المقداد فردها على عثمان فقال عمر لقد أنصفك فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ولم يحلف فقال خفت أن يوافق قدر بلاء فيقال بيمين عثمان».

والثاني: أنه مباح فعله كتركه لأن الله تعالى أمر نبيه بالحلف على الحق في ثلاثة مواضع. وروى محمد بن كعب القرظي أن عمر قال على المنبر وفي يده عصا: يا أيها الناس لا تمنعكم اليمين من حقوقكم فوالذي نفسي بيده إن في يدي لعصا».

وروى عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة بإسناده عن الشعبي «أن عمر وأبياً تحاكما إلى زيد في نخل ادعاه أبيّ، فتوجهت اليمين على عمر فقال زيد: اعف أمير المؤمنين فقال عمر: ولم يعفي أمير المؤمنين؟ إن عرفت شيئاً استحققته بيميني وإلا تركته والله الذي لا إله إلا هو إن النخل لنخلي وما لأبي فيه حق فلما خرجا وهب النخل لأبيّ، فقيل له: يا أمير المؤمنين هلا كان هذا قبل اليمين؟ فقال: خفت أن لا أحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدي فيكون سنة» ولأنه حلف صدق على حق فأشبه الحلف عند غير الحاكم.

الرابع: المكروه وهو الحلف على فعل مكروه أو ترك مندوب قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾ [البقرة: ٢٢٤].

وروي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه «حلف لا ينفق على مسطح بعد الذي قال لعائشة ما قال، وكان من جملة أهل الإفك الذين تكلموا في عائشة رضي الله عنها فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَى وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا﴾ [النور: ٢٢]. وقيل المراد بقوله ﴿وَلَا يأتل﴾أي لا يمتنع، ولأن اليمين على ذلك مانعة من فعل الطاعة أو حاملة على فعل المكروه فتكون مكروهة، فإن قيل: لو كانت مكروهة لأنكر النبي ﷺ على الأعرابي الذي سأله عن الصلوات فقال هل عليّ غيرها؟ فقال: لا إلا أن تطوع فقال: والذي بعثك بالحق لا أزيد عليها ولا أنقص منها» ولم ينكر عليه النبي ﷺ بل قال: «أفلح الرجل إن صدق» قلنا: لا يلزم هذا فإن اليمين على تركها لا تزيد على تركها ولو تركها لم ينكر عليه ويكفي في ذلك بيان أن ما تركه تطوع، وقد بينه له النبي ﷺ بقوله: «إلا أن تطوع» ولأن هذه اليمين إن تضمنت ترك المندوب فقد تناولت فعل الواجب والمحافظة عليه كله بحيث لا ينقص منه شيئاً، وهذا في الفضل يزيد على ما قابله من ترك التطوع فيترجح جانب الإثبات بها على تركها فيكون من قبيل المندوب فكيف ينكر؟ ولأن في الإقرار على هذه اليمين بيان حكم محتاج إليه. وهو بيان أن ترك التطوع غير مؤاخذ به فلو أنكر على الحالف لحصل ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحوق الإثم بتركه فيفوت الغرض، ومن قسم المكروه الحلف في البيع والشراء فإن النبي ﷺ قال: «الحلف منفق للسلعة ممحق للبركة» رواه ابن ماجة.

القسم الخامس: المحرم وهو الحلف الكاذب فإن الله تعالى ذمه بقوله: ﴿وَيَحْلِفُونَ عَلَى الْكَذِبِ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [المجادلة: ١٤]. ولأن الكذب حرام فإذا كان محلوفاً عليه كان أشد في التحريم وإن أبطل به حقاً أو اقتطع به مال معصوم كان أشد فإنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف يميناً فاجرة يقتطع بها مال امرىء مسلم لقي الله وهو عليه غضبان» وأنزل الله عز وجل في ذلك: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧]. ومن هذا القسم الحلف على فعل معصية أو ترك واجب فإن المحلوف عليه حرام فكان الحلف حراماً لأنه وسيلة إليه والوسيلة تأخذ حكم المتوسل إليه.

فصل: ومتى كانت اليمين على فعل واجب أو ترك محرم كان حلها محرماً لأن حلها بفعل المحرم وهو محرم، وإن كانت على فعل مندوب أو ترك مكروه فحلها مكروه، وإن كانت على فعل مباح فحلها مباح، فإن قيل: وكيف يكون حلها مباحاً وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا؟﴾ [النحل: ٩١]. قلنا: هذا في الأيمان في العهود والمواثيق بدليل قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا؟﴾ [النحل: ٩١].

إلى قوله: ﴿تَتَّخِذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلاً بَيْنَكُمْ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ﴾ [النحل: ٩٢]. والعهد يجب الوفاء به بغير يمين فمع اليمين أولى فإن الله تعالى قال: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ [النحل: ٩١]. وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. ولهذا نهي عن نقض اليمين والنهي يقتضي التحريم وذمهم عليه وضرب لهم مثل التي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثاً. ولا خلاف في أن الحل المختلف فيه لا يدخله شيء من هذا، وإن كانت على فعل مكروه أو ترك مندوب فحلها مندوب إليه فإن النبي ﷺ قال: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك» وقال النبي ﷺ: «إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منهم إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها» وإن كانت اليمين على فعل محرم أو ترك واجب فحلها واجب. لأن حلها بفعل الواجب وفعل الواجب واجب.

مسألة: قال: (ومن حلف أن يفعل شيئاً فلم يفعله أو لا يفعل شيئاً ففعله فعليه الكفارة).

لا خلاف في هذا عند فقهاء الأمصار. قال ابن عبد البر: اليمين التي فيها الكفارة بإجماع المسلمين هي التي على المستقبل من الأفعال. وذهبت طائفة إلى أن الحنث متى كان طاعة لم يوجب كفارة وقال قوم: من حلف على فعل معصية فكفارتها تركها، وقال سعيد بن جبير اللغو أن يحلف الرجل فيما لا ينبغي له يعني فلا كفارة عليه في الحنث. وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية الله تعالى ولا في قطيعة رحم، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعها وليأت الذي هو خير فإن تركها كفارة» رواه أبو داود. ولأن الكفارة إنما تجب لرفع الإثم ولا إثم في الطاعة. ولأن اليمين كالنذر ولا نذر في معصية الله تعالى.

ولنا: قول النبي ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» قال: «إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني» أخرجه البخاري. وحديثهم لا يعارض حديثنا لأن حديثنا أصح منه وأثبت. ثم إنه يحتمل أن تركها كفارة لإثم الحلف والكفارة المختلف فيها كفارة المخالفة. وقولهم: إن الحنث طاعة قلنا: فاليمين غير طاعة فتلزمه الكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله تعالى إذا حلف به ولم يبر يمينه.

إذا ثبت هذا نظرنا في يمينه فإن كانت على ترك شيء ففعله حنث. ووجبت الكفارة، وإن كانت على فعل شيء فلم يفعله، وكانت يمينه مؤقتة بلفظه أو نيته أو قرينة حاله ففات الوقت حنث وكفر. فإن كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الإمكان. لأنه ما دام في الوقت والفعل ممكن فيحتمل أن يفعل فلا يحنث ولهذا قال عمر للنبي ﷺ: «ألم تخبرنا أنا نأتي البيت

ونطوف به؟ قال: فأخبرتك أنك تأتيه العام؟ قال: لا. قال: فإنك آتيه ومطوف بـه» وقد قـال الله تعالى: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ﴾ [التغابن: ٧]. وهو حق ولم يأت بعد.

مسألة: قـال: (وإن فعله ناسياً فلا شيء عليه إذا كانت اليمين بغير الطلاق والعتاق).

وجملة ذلك: أن من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً فلا كفارة عليه نقله عن أحمد الجماعة إلا في الطلاق والعتاق فإنه يحنث هذا ظاهر المذهب. واختاره الخلال وصاحبه وهو قول أبي عبيد وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا يحنث في الطلاق والعتاق أيضاً وهذا قول عطاء وعمرو بن دينار وابن أبي نجيح وإسحاق. قالوا: لا حنث على الناسي في طلاق ولا غيره وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥]. وقال النبي ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحدث كالنائم والمجنون. ولأنه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها، وعن أحمد رواية أخرى: أنه يحنث في الجميع وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة، وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهري وقتادة وربيعة ومالك وأصحاب الرأي والقول الثاني للشافعي، لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله فلزمه الحنث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق.

ولنا: على أن الكفارة لا تجب في اليمين المكفرة: ما تقدم، ولأنها تجب لرفع الإثم، ولا إثم على الناسي، وأما الطلاق والعتاق: فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرط من غير قصد، كما لو قال: أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج.

فصل: وإن فعله غير عالم بالمحلوف عليه كرجل حلف لا يكلم فلاناً فسلم عليه يحسبه أجنبياً أو حلف أنه لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فأعطاه قدر حقه ففارقه ظناً منه أنه قد بر فوجد ما أخذه رديئاً، أو حلف لا بعت لزيد ثوباً فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه إلى الحالف فباعه من غير علمه فهو كالناسي. لأنه غير قاصد للمخالفة أشبه الناسي.

فصل: والمكره على الفعل ينقسم قسمين:

أحدهما: أن يلجأ إليه مثل من يحلف لا يدخل داراً فحمل فأدخلها أو لا يخرج منها فأخرج محمولاً أو مدفوعاً بغير اختياره ولم يمكنه الامتناع. فهذا لا يحنث في قول أكثرهم. وبه قال أصحاب الرأي، وقال مالك: إن دخل مربوطاً لم يحنث وذلك لأنه لم يفعل الدخول والخروج فلم يحنث كما لو لم يوجد ذلك. **الثاني**: أن يكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه فقال أبو الخطاب: فيه روايتان كالناسي وللشافعي قولان وقال مالك وأبو حنيفة: يحنث لأن الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجبت مع الإكراه والنسيان ككفارة الصيد.

ولنا: قول النبي ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه نوع إكراه فلم يحنث به كما لو حمل ولم يمكنه الامتناع ولأن الفعل لا ينسب إليه فأشبه من لم يفعله ولا نسلم الكفارة في الصيد بل إنما تجب على المكره والله أعلم.

مسألة: قال: (ومن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه لأن الذي أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة).

هذا ظاهر المذهب نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم: ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والأوزاعي والثوري والليث وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي من أهل الكوفة وهذه اليمين تسمى يمين الغموس لأنها تغمس صاحبها في الإثم. قال ابن مسعود: «كنا نعد من اليمين التي لا كفارة لها: «اليمين الغموس» وعن سعيد بن المسيب قال: هي من الكبائر وهي أعظم من أن تكفر، وروي عن أحمد أن فيها الكفارة، وروي ذلك عن عطاء والزهري والحكم والبتي وهو قول الشافعي لأنه وجدت منه اليمين بالله تعالى والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبلة.

ولنا: إنها يمين غير منعقدة فلا نوجب الكفارة كاللغو أو يمين على ماض فأشبهت اللغو وبيان كونها غير منعقدة أنها لا توجب براً ولا يمكن فيها ولأنه قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم تنعقد كالنكاح الذي قارنه الرضاع ولأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها ودليل ذلك أنها كبيرة فإنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال: «من الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس» رواه البخاري، وروي فيه: «خمس من الكبائر لا كفارة لهن: الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وبهت المؤمن، وقتل المسلم بغير حق، والحلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال امرىء مسلم» ولا يصح القياس على المستقبلة لأنها يمين منعقدة يمكن حلها والبر فيها وهذه غير منعقدة فلا حل لها. وقول النبي ﷺ: «فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير» يدل على أن الكفارة إنما تجب بالحلف على فعل يفعله فيما يستقبله قاله ابن المنذر.

مسألة: قال: (والكفارة إنما تلزم من حلف يريد عقد اليمين).

وجملته: أن اليمين التي تمر على لسانه في عرض حديثه من غير قصد إليها لا كفارة فيها في قول أكثر أهل العلم لأنها من لغو اليمين نقل عبد الله عن أبيه أنه قال: اللغو عندي أن يحلف على اليمين يرى أنها كذلك والرجل يحلف فلا يعقد قلبه على شيء، وممن قال: إن اللغو اليمين التي لا يعقد عليها قلبه: عمر وعائشة رضي الله عنها وبه قال عطاء والقاسم وعكرمة والشعبي والشافعي لما روي عن عطاء قال: قالت عائشة إن رسول الله ﷺ قال: يعني اللغو في اليمين: «هو كلام الرجل في بيته: لا والله وبلى والله» أخرجه أبو داود قال: ورواه الزهري وعبد الملك بن أبي سليمان ومالك بن مغول عن عطاء عن عائشة موقوفاً. وروى الزهري أن

عروة حدثه عن عائشة قالت: «أيمان اللغو ما كان في المراء والهزل والمزاحة والحديث الذي لا يعقد عليه القلب، وأيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر في غضب أو غيره ليفعلن أو ليتركن فذلك عقد الأيمان التي فرض الله تعالى فيها الكفارة» ولأن اللغو في كلام العرب الكلام غير المعقود عليه وهذا كذلك وممن قال لا كفارة في هذا: ابن عباس وأبو هريرة وأبو مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وهو قول من قال: إنه من لغو اليمين ولا نعلم في هذا خلافاً، ووجه ذلك قول الله تعالى: ﴿لا يُؤاخِذُكُم اللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِي أَيْمَـٰنِكُم وَلَكِن يُؤاخِذُكُم بِما عَقَدْتُم ٱلأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩]. فجعل الكفارة لليمين التي يؤاخذ بها ونفى المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة، ولأن المؤاخذة يحتمل أن يكون معناها إيجاب الكفارة بدليل أنها تجب في الأيمان التي لا مأثم فيها. وإذا كانت المؤاخذة إيجاب الكفارة فقد نفاها في اللغو فلا تجب، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فكان إجماعاً ولأن قول عائشة في تفسير اللغو وبيان الأيمان التي فيها الكفارة خرج منها تفسيراً لكلام الله تعالى وتفسير الصحابي مقبول.

مسألة: قال: (ومن حلف على شيء يظنه كما حلف فلم يكن فلا كفارة عليه لأنه من لغو اليمين).

أكثر أهل العلم على أن هذه اليمين لا كفارة فيها. قاله ابن المنذر. يروى هذا عن ابن عباس، وأبي هريرة، وأبي مالك، وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وأبي حنيفة والثوري. وممن قال هذا لغو اليمين مجاهد وسليمان بن يسار والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر أهل العلم على أن لغو اليمين لا كفارة فيه. وقال ابن عبد البر: أجمع المسلمون على هذا. وقد حكي عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقاً فيتبين بخلافه أنه من لغو اليمين وفيه الكفارة وهو أحد قولي الشافعي، وروي عن أحمد أن فيه الكفارة وليس من لغو اليمين لأن اليمين بالله تعالى وجدت مع المخالفة فأوجبت الكفارة كاليمين على مستقبل.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿لا يُؤاخِذُكُم اللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِي أَيْمَـٰنِكُم﴾ [المائدة: ٨٩]. وهذه منه، ولأنها يمين غير منعقدة فلم تجب فيها كفارة كيمين الغموس ولأنه غير مقصود للمخالفة فأشبه ما لو حنث ناسياً. وفي الجملة لا كفارة في يمين على ماضٍ لأنها تنقسم ثلاثة أقسام: ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعاً، وما تعمد الكذب فيه فهو يمين الغموس لا كفارة فيها لأنها أعظم من أن تكون فيها كفارة، وما يظنه حقاً فيتبين بخلافه فلا كفارة فيه لأنه من لغو اليمين فأما اليمين على المستقبل فما عقد عليه قلبه وقصد اليمين عليه ثم خالف فعليه الكفارة، وما لم يعقد عليه قلبه ولم يقصد اليمين عليه وإنما جرت على لسانه فهو من لغو اليمين. وكلام عائشة يدل على هذا فإنها قالت أيمان اللغو ما كان في المراء والمزاحة والهزل والحديث الذي لا يعقد عليه القلب، وأيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر في غضب أو غيره ليفعلن

أو ليتركن فذلك عقد الأيمان التي فرض الله فيها الكفارة، وقال الثوري في جامعه الأيمان أربعة يمينــان يكفران وهــو أن يقول الـرجل والله لا أفعـل فيفعل أو يقـول والله لأفعلن ثم لا يفعـل ويمينان لا يكفران أن يقول: والله ما فعلت وقد فعل أو يقول والله لقد فعلت وما فعل.

مسألة: قال: (واليمين المكفرة أن يحلف بالله عز وجل أو باسم من أسمائه).

أجمع أهل العلم عـلى أن من حلف بالله عـز وجل فقـال والله أو بالله أو تـالله فحنث أن عليه الكفارة. قال ابن المنذر: وكـان مالـك والشافعي وأبـو عبيد وأبـو ثور وأصحـاب الرأي يقولون من حلف باسم من أسماء الله تعالى فحنث أن عليه الكفارة ولا نعلم في هذا خـلافاً إذا كان من أسماء الله عز وجل التي لا يسمى بها سواه وأسماء الله تنقسم ثلاثة أقســام:

أحـدها: مـا لا يسمى بها غـيره نحو قـوله والله والـرحمن والأول الـذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده شيء ورب العالمين ومالك يوم الـدين ورب السموات والأرض والحي الذي لا يموت ونحو هذا فالحلف بهذا يمين بكل حال.

والثاني: ما يسمى به غير الله تعـالى مجازاً وإطـلاقه ينصرف إلى الله تعـالى مثل: الخـالق والرازق والرب والرحيم والقادر والقاهر والملك والجبـار ونحوه، فهـذا يسمى به غـير الله مجازاً بدليل قـول الله تعالى: ﴿وَتَخلقـونَ إِفْكاً وَتَـذَرُونَ أَحْسَنَ ٱلْخَالِقِين[1]﴾ [العنكبـوت: ١٧]. وقوله: ﴿ارْجِعْ إِلَى رَبِّكَ﴾ [يوسف: ٥٠]. و﴿اذْكُـرْنِي عِنْدَ رَبِّكَ﴾ [يوسف: ٤٢]. ﴿فأَنْسَـاهُ ٱلشَّيْـطَانُ ذِكْـرَ رَبِّـه﴾ [يـوسف: ٤٢]. وقـال: ﴿فَـٱرزُقُـوهُم مِنْـهُ﴾ [النســاء: ٨]. وقـال: ﴿بِٱلْمُؤْمِنينَ رَؤوفٌ رَحِيم﴾ [التوبة: ١٢٨]. فهذا إن نوى به اسم الله تعالى أو أطلق كان يميناً لأنـه بإطـلاقه يتصرف إليـه، وإن نوى بـه غير الله تعـالى لم يكن يميناً لأنـه يستعمـل في غـيره فينصرف بالنية إلى مـا نواه، وهـذا مذهب الشـافعي، وقال طلحـة العاقـولي إذا قال: والرب والخالق والرازق كان يميناً على كل حال كالأول لأنها لا تستعمل مع التعريف بلام التعريف إلا في اسمه تعالى فأشبهت القسم الأول.

الثالث: ما يسمى به الله تعالى وغيره ولا ينصرف إليه بإطلاقـه كالحي والعـالم والموجـود والمؤمن والكريم والشاكر فهذا إن قصد به اليمين باسم الله تعالى كان يميناً، وإن أطلق أو قصد غير الله تعالى لم يكن يميناً فيختلف هذا القسم والذي قبله في حالـة الإطلاق ففي الأول يكـون يميناً، وفي الثاني لا يكون يميناً وقال القاضي والشافعي: في هذا القسم لا يكون يميناً وإن قصـد به اسم الله تعالى لأن اليمين إنما تنعقد لحرمـة الاسم فمع الاشـتراك لا تكون لـه حرمـة والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين.

---

(١) كذا بالأصل. وصواب الآية من سورة العنكبوت: ﴿إنما تعبدون من دون الله أوثاناً وتخلقون إفكاً﴾. وفي سورة الصافات: ﴿أتدعون بعلاً وتذرون أحسن الخالقين؟﴾. الحاشية بقلم أبو طاهر.

ولنا: إنه أقسم باسم الله تعالى قاصداً به الحلف به فكان يميناً مكفرة كالقسم الذي قبله وقولهم إن النية المجردة لا تنعقد بها اليمين نقول به وما انعقد بالنية المجردة إنما انعقد بالاسم المحتمل المراد به اسم الله تعالى فإن النية تصرف اللفظ المحتمل إلى أحد محتملاته فيصير كالمصرح به كالكنايات وغيرها ولهذا لو نوى بالقسَم الذي قبله غير الله تعالى لم يكن يميناً لنيته.

فصل: والقسم بصفات الله تعالى كالقسم بأسمائه وصفاته تنقسم أيضاً ثلاثة أقسام.

أحدها: ما هو صفات لذات الله تعالى لا يحتمل غيرها كعزة الله تعالى وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فهذه تنعقد بها اليمين في قولهم جميعاً. وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي لأن هذه من صفات ذاته لم يزل موصوفاً بها وقد ورد الأثر بالقسم ببعضها فروي أن النار تقول: «قط قط وعزتك». رواه البخاري، والذي يخرج من النار يقول: «وعزتك لا أسألك غيرها» وفي كتاب الله تعالى: ﴿فَبِعِزَّتِكَ لأُغْوِيَنَّهُم أَجْمَعِينَ﴾ [ص: ٨٢].

الثاني: ما هو صفة للذات ويعبر به عن غيرها مجازاً كعلم الله وقدرته، فهذه صفة للذات لم يزل موصوفاً بها، وقد تستعمل في المعلوم والمقدور اتساعاً كقولهم اللهم اغفر لنا علمك فينا. ويقال اللهم قد أريتنا قدرتك فأرنا عفوك. ويقال: انظر إلى قدرة الله أي مقدوره فمتى أقسم بهذا كان يميناً وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة إذا قال وعلم الله لا يكون يميناً لأنه يحتمل المعلوم.

ولنا: إن العلم من صفات الله تعالى: فكانت اليمين به يميناً موجبة للكفارة كالعظمة والعزة والقدرة وينتقض ما ذكروه بالقدرة فإنهم قد سلموها وهي قرينتها، فأما إن نوى القسم بالمعلوم والمقدور احتمل أن لا يكون يميناً وهو قول أصحاب الشافعي لأنه نوى بالاسم غير صفة الله مع احتمال اللفظ ما نواه فأشبه ما لو نوى القسم بمحلوف في الأسماء التي يسمى بها غير الله تعالى. وقد روي عن أحمد أن ذلك يكون يميناً بكل حال ولا تقبل منه نية غير صفة الله تعالى وهو قول أبي حنيفة في القدرة لأن ذلك موضوع للصفة فلا يقبل منه فيه غير الصفة كالعظمة، وقد ذكر طلحة العاقولي في أسماء الله تعالى المعرفة بلام التعريف كالخالق والرازق أنها تكون يميناً بكل حال لأنها لا تنصرف إلا إلى اسم الله كذا هذا.

الثالث: ما لا ينصرف بإطلاقه إلى صفة الله تعالى لكن ينصرف بإضافته إلى الله سبحانه لفظاً أو نية كالعهد والميثاق والأمانة ونحوه، فهذا لا يكون يميناً مكفرة إلا بإضافته أو نيته وسنذكر ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى.

فصل: وإن قال وحق الله فهي يمين مكفرة وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا كفارة لها لأن حق الله طاعته ومفروضاته وليست صفة له.

ولنا: إن لله حقوقاً يستحقها لنفسه من البقاء والعظمة والجلال والعزة وقد اقترن عرف الاستعمال بالحلف بهذه الصفة فتنصرف إلى صفة الله تعالى كقوله: وقدرة الله. وإن نوى بذلك القسم بمخلوق فالقول فيه كالقول في الحلف بالعلم والقدرة إلا أن احتمال المخلوق بهذا اللفظ أظهر.

فصل: وإن قال لعمر الله فهي يمين موجبة للكفارة. وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: إن قصد اليمين فهي يمين وإلا فلا وهو اختيار أبي بكر لأنها إنما تكون يميناً بتقدير خبر محذوف فكأنه قال: لعمر الله ما أقسم به فيكون مجازاً والمجاز لا ينصرف إليه الإطلاق.

ولنا: إنه أقسم بصفة من صفات ذات الله فكان يميناً موجباً للكفارة كالحلف ببقاء الله تعالى: فإن معنى ذلك الحلف ببقاء الله تعالى وحياته ويقال العمر والعمر واحد وقيل معناه وحق الله. وقد ثبت له عرف الشرع والاستعمال. قال الله تعالى: ﴿**لَعَمْرُكَ إِنَّهُم لَفِي سَكْرَتِهِم يَعْمَهُونَ**﴾ [الحجر: ٧٢].

وقال النابغة:

فلا لعمر الذي قد زرته حججاً ... وما أريق على الأنصاب من جسد

وقال آخر:

إذا رضيت كرام بني قشير ... لعمر الله أعجبني رضاها

وقال آخر:

ولكن لعمر الله ما ظل مسلماً ... كغر الثنايا واضحات الملاغم

وهذا في الشعر والكلام كثير. وأما احتياجه إلى التقدير فلا يصح فإن اللفظ إذا اشتهر في العرف صار من الأسماء العرفية يجب حمله عليه عند الإطلاق دون موضوعه الأصلي على ما عرف من سائر الأسماء العرفية ومتى احتاج اللفظ إلى التقدير وجب التقدير له ولم يجز إطراحه، ولهذا يفهم مراد المتكلم به من غير اطلاع على نية قائله وقصده كما يفهم أن مراد المتكلم بهذا من المتقدمين القسم ويفهم من القسم بغير حرف القسم في أشعارهم القسم في مثل قوله:

فقلت يمين الله أبرح قاعداً

ويفهم من القسم الذي حذف في جوابه حرف «لا» أنه مقدر مراد كهذا البيت، ويفهم من قول الله تعالى: ﴿**وَٱسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ**﴾ [يوسف: ٨٢] ﴿**وَأُشْرِبُوا فِي قُلُوبِهِم العِجْلَ**﴾ [البقرة: ٩٣] التقدير فكذا ها هنا، وإن قال عمرك الله كما في قوله:

أيها المنكح الثريا سهيلاً ... عمرك الله، كيف يلتقيان؟

فقد قيل هو مثل قوله نشدتك الله ولهذا ينصب اسم الله تعالى فيه. وإن قال: لعمري أو لعمرك أو عمرك فليس بيمين في قول أكثرهم، وقال الحسن في قوله لعمري عليه الكفارة.

ولنا: إنه أقسم بحياة مخلوق فلم تلزمه كفارة كما لو قال وحياتي وذلك لأن هذا اللفظ يكون قسماً بحياة الذي أضيف إليه العمر فإن التقدير لعمرك قسمي أو ما أقسم به والعمر الحياة أو البقاء.

فصل: وإن قال: وايم الله أو وايمن الله فهي يمين موجبة للكفارة والخلاف فيه كالذي ذكرنا في الفصل الذي قبله. وقد كان النبي ﷺ يقسم به وانضم إليه عرف الاستعمال فوجب أن يصرف إليه واختلف في اشتقاقه فقيل: هو جمع يمين وحذفت النون فيه في البعض تخفيفاً لكثرة الاستعمال. وقيل: هو من اليمين فكأنه قال ويمين الله لأفعلن، وألفه ألف وصل.

فصل: وحروف القسم ثلاثة: الباء وهي الأصل وتدخل على المظهر والمضمر جميعاً، والواو، وهي بدل من الباء تدخل على المظهر دون المضمر لذلك وهي أكثر استعمالاً وبها جاءت أكثر الأقسام في الكتاب والسنة، وإنما كانت الباء الأصل لأنها الحرف الذي تصل به الأفعال القاصرة عن التعدي إلى مفعولاتها، والتقدير في القسم أقسم بالله كما قال الله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيمانهم﴾ [الأنعام: ١٠٩، النحل: ٣٨، النور: ٥٣، فاطر: ٤٢]. والتاء بدل من الواو وتختص باسم واحد من أسماء الله تعالى وهو الله ولا تدخل على غيره فيقال: تالله ولو قال تالرحمن أو تالرحيم لم يكن قسماً فإذا أقسم بأحد هذه الحروف الثلاثة في موضعه كان قسماً صحيحاً لأنه موضوع له، وقد جاء في كتاب الله تعالى وكلام العرب قال الله تعالى: ﴿تَاللَّهِ لَتُسْأَلُنَّ عَمَّا كُنْتُمْ تَفْتَرُونَ﴾ [النحل: ٥٦] ﴿تَاللَّهِ لَقَدْ آثَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا﴾ [يوسف: ٩١]. ﴿تَاللَّهِ تَفْتَأُ تَذْكُرُ يُوسُفَ﴾ [يوسف: ٨٥]. ﴿تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ﴾ [الأنبياء: ٥٧].

قال الشاعر:

تالله يبقى على الأيام ذو حيد ... بمشمخر به الضبان والآس

فإن قال: ما أردت به القسم لم يقبل منه لأنه أتى باللفظ الصريح في القسم واقترنت به قرينة دالة عليه وهو الجواب بجواب القسم ويحتمل أن يقبل منه في قوله تالله لأقومن إذا قال أردت أن قيامي بمعونة الله وفضله لأنه فسر كلامه بما يحتمله ولا يقتل في الحرفين الآخرين لعدم الاحتمال ويحتمل أن لا يقبل بحال لأنه أجاب بجواب القسم فيمنع صرفه إلى غيره.

فصل: وإن أقسم بغير حرف القسم فقال: الله لأقومن بالجر أو النصب كان يميناً، وقال الشافعي: لا يكون يميناً إلا أن ينوي لأن ذكر اسم الله تعالى بغير حرف القسم ليس بصريح في القسم فلا ينصرف إليه إلا بالنية.

ولنا: إنه سائغ في العربية وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع فروي أن عبد الله بن مسعود أخبر النبي ﷺ أنه قتل أبا جهل فقال: الله إنك قتلته؟ قال: الله إني

قتلته» ذكره البخاري وقال لركانة بن عبد يزيد: «الله ما أردت إلا واحدة قال: الله ما أردت إلا واحدة» وقال امرؤ القيس:

فقلت يمين الله أبرح قاعداً

وقال أيضاً:

فقالت يمين الله ما لك حيلة

وقد اقترنت به قرينتان تدلان عليه: إحداهما: الجواب بجواب القسم. والثاني: النصب والجر في اسم الله تعالى. فوجب أن تكون يميناً كما لو قال والله، وإن قال الله لأفعلن بالرفع ونوى اليمين فهي يمين لكنه قد لحن فهو كما لو قال: والله بالرفع وإن لم ينو اليمين. فقال أبو الخطاب: يكون يميناً لأن قرينة الجواب بجواب القسم كافية والعامي لا يعرف الإعراب فيأتي به إلا أن يكون من أهل العربية فإن عدوله عن إعراب القسم دليل على أنه لم يرده ويحتمل أن لا يكون قسماً في حق العامي لأنه ليس بقسم في حق أهل العربية فلم يكن قسماً في غيرهم كما لو لم يجبه بجواب القسم.

فصل: ويجاب القسم بأربعة أحرف: حرفان للنفي هما: ما ولا، وحرفان للإثبات وهما: ان واللام المفتوحة وتقوم إن المكسورة مقام النافية مثل قوله: ﴿وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَى﴾ [التوبة: ١٠٧]. وإن قال: والله أفعل بغير حرف فالمحذوف ها هنا لا وتكون يمينه على النفي لأن موضوعه في العربية كذلك قال الله تعالى: ﴿تَاللَّهِ تَفْتَأُ تَذْكُرُ يُوسُفَ﴾ [يوسف: ٨٥]. أي لا تفتأ وقال لاشاعر:

تالله يبقى على الأيام ذو حيد

وقال آخر:

فقلت يمين الله أبرح قاعداً

أي: لا أبرح.

فصل: فإن قال: لاها لله ونوى اليمين فهو يمين لما روى «أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في سلب قتيل أبي قتادة لاها لله إذاً تعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه؟ نقال رسول الله ﷺ: صدق» وإن لم ينو اليمين فالظاهر أنه لا يكون يميناً لأنه لم يقترن به عرف ولا نية في جوابه حرف يدل على القسم وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه.

مسألة: قال: (أو بآية من القرآن).

وجملته: أن الحلف بالقرآن أو بآية منه أو بكلام الله يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها، وبهذا قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك والشافعي وأبو عبيد وعامة أهل العلم وقال

أبو حنيفة وأصحابه: ليس بيمين ولا تجب به كفارة فمنهم من زعم أنه مخلوق ومنهم من قال: لا يعهد اليمين به.

ولنا: إن القرآن كلام الله وصفة من صفات ذاته فتنعقد اليمين به كما لو قال وجلال الله وعظمته وقولهم: هو مخلوق قلنا هذا كلام المعتزلة وإنما الخلاف مع الفقهاء وقد روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «القرآن كلام الله غير مخلوق». وقال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿قُرْآناً عَرَبِيًّا غَير ذِي عِوَجٍ﴾ [الزمر: ٢٨]. أي غير مخلوق وأما قولهم: لا يعهد اليمين به فيلزمهم قولهم وكبرياء الله وعظمته وجلاله.

إذا ثبت هذا: فإن الحلف بآية منه كالحلف بجميعه لأنها من كلام الله تعالى.

فصل: وإن حلف بالمصحف انعقدت يمينه، وكان قتادة يحلف بالمصحف ولم يكره ذلك إمامنا وإسحاق لأن الحالف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن فإنه بين دفتي المصحف بإجماع المسلمين.

مسألة: قال: (أو تصدق بملكه أو بالحج).

وجملته: أنه إذا أخرج النذر مخرج اليمين بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئاً أو يحث به على شيء مثل أن يقول: إن كلمت زيداً فلله علي الحج أو صدقة مالي أو صوم سنة فهذا يمين حكمه أنه مخير بين الوفاء بما حلف عليه فلا يلزمه شيء وبين أن يحنث فيتخير بين فعل المنذور وبين كفارة يمين، ويسمى نذر اللجاج والغضب ولا يتعين عليه الوفاء به وإنما يلزم نذر التبرر وسنذكره في بابه، وهذا قول عمر وابن عباس وابن عمر وعائشة وحفصة وزينب بنت أبي سلمة وبه قال عطاء وطاوس وعكرمة والقاسم والحسن وجابر بن زيد والنخعي وقتادة وعبد الله بن شريك والشافعي والعنبري وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر، وقال سعيد بن المسيب لا شيء في الحلف بالحج وعن الشعبي والحارث والعكلي وحماد والحكم لا شيء في الحلف بصدقة ماله لأن الكفارة إنما تلزم بالحلف بالله تعالى لحرمة الاسم وهذا ما حلف باسم الله ولا يجب ما سماه لأنه لم يخرجه مخرج القربة وإنما التزمه على طريق العقوبة فلم يلزمه، وقال أبو حنيفة ومالك: يلزمه الوفاء بنذره لأنه نذر فيلزمه الوفاء به كنذر التبرر، وروي نحو ذلك عن الشعبي.

ولنا: ما روى عمران بن حصين قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين» رواه سعيد بن منصور والجوزجاني في المترجم وعن عائشة أن النبي ﷺ قال: «من حلف بالمشي أو الهدي أو جعل ماله في سبيل الله أو في المساكين أو في رتاج الكعبة فكفارته كفارة اليمين» ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم في عصرهم ولأنه يمين فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَدْتُم الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩]. ودليل أنه يمين أنه يسمى بذلك ويسمى قائله

حالفاً، وفارق نذر التبرر لكونه قصد به التقرب إلى الله تعالى والبر ولم يخرجه مخرج اليمين وها هنا يخرج مخرج اليمين ولم يقصد به قربة ولا براً فأشبه اليمين من وجه والنذر من وجه فخير بين الوفاء به وبين الكفارة.

وعن أحمد رواية ثانية أنه تتعين الكفارة ولا يجزئه الوفاء بنذره، وهو قول لبعض أصحاب الشافعي لأنه يمين، والأول أولى لأنه إنما التزم فعل ما نذره فلا يلزمه أكثر منه كنذر التبرر، وفارق اليمين بالله تعالى لأنه أقسم بالاسم المحترم فإذا خالف لزمته الكفارة تعظيماً للاسم بخلاف هذا.

مسألة: قال: (أو بالعهد).

وجملته: أنه إذا حلف بالعهد أو قال وعهد الله وكفالته فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حنث فيها، وبهذا قال الحسن وطاوس والشعبي والحارث العكلي وقتادة والحكم والأوزاعي ومالك و «حلفت عائشة رضي الله عنها بالعهد أن لا تكلم ابن الزبير فلما كلمته أعتقت أربعين رقبة وكانت إذا ذكرته تبكي وتقول: واعهداه» قال أحمد العهد شديد في عشرة مواضع من كتاب الله: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤] ويتقرب إلى الله تعالى إذا حلف بالعهد وحنث ما استطاع وعائشة أعتقت أربعين رقبة ثم تبكي حتى تبل خمارها وتقول: واعهداه وقال عطاء وأبو عبيد وابن المنذر لا يكون يميناً إلا أن ينوي، وقال الشافعي: لا يكون يميناً إلا أن ينوي اليمين بعهد الله الذي هو صفته، وقال أبو حنيفة: ليس بيمين، ولعلهم ذهبوا إلى أن العهد من صفات الفعل فلا يكون الحلف به يميناً كما لو قال: وخلق الله وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه إذا قال علي عهد الله وميثاقه لأفعلن ثم حنث أنه يلزمه الكفارة.

ولنا: إن عهد الله يحتمل كلامه الذي أمرنا به ونهانا كقوله تعالى: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ﴾ [يس: ٦٠] وكلامه قديم صفة له، ويحتمل أنه استحقاقه لما تعبدنا به، وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يميناً بإطلاقه كما لو قال وكلام الله.

إذا ثبت هذا. فإنه إن قال علي عهد الله وميثاقه لأفعلن أو قال وعهد الله وميثاقه لأفعلن فهو يمين، وإن قال والعهد والميثاق لأفعلن ونوى عهد الله كان يميناً لأنه نوى الحلف بصفة من صفات الله تعالى، وإن أطلق فقال القاضي فيه روايتان:

إحداهما: يكون يميناً لأن لام التعريف إن كانت للعهد يجب أن تنصرف إلى عهد الله لأنه الذي عهدت اليمين به، وإن كانت للاستغراق دخل فيه ذلك.

والثانية: لا يكون يميناً لأنه يحتمل غير ما وجبت به الكفارة ولم يصرفه إلى ذلك بنيته فلا تجب الكفارة لأن الأصل عدمها.

مسألة: قال: (أو بالخروج من الإسلام).

اختلفت الرواية عن أحمد في الحلف بالخروج من الإسلام مثل أن يقول: هو يهودي أو نصراني أو مجوسي إن فعل كذا أو هو بريء من الإسلام أو من رسول الله أو من القرآن إن فعل أو يقول: هو يعبد الصليب أن يعبدك أو يعبد غير الله تعالى إن فعل أو نحو هذا فعن أحمد عليه الكفارة إذا حنث يروى هذا عن عطاء وطاوس والحسن والشعبي والثوري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي ويروى ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

والرواية الثانية: لا كفارة عليه وهو قول مالك والشافعي والليث وأبي ثور وابن المنذر لأنه لم يحلف باسم الله ولا صفته فلم تلزمه كفارة كما لو قال عصيت الله تعالى فيما أمرني، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الرواية الأولى على الندب دون الإيجاب لأنه قال في رواية حنبل إذا قال: أكفر بالله أو أشرك بالله فأحب إليَّ أن يكفر كفارة يمين إذا حنث. ووجه الرواية الأولى ما روي عن الزهري عن خارجة بن زيد عن أبيه عن النبي ﷺ: «أنه سئل عن الرجل يقول: هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام في اليمين يحلف بها فيحنث في هذه الأشياء فقال: عليه كفارة يمين» أخرجه أبو بكر ولأن البراءة من هذه الأشياء توجب الكفر بالله فكان الحلف يميناً كالحلف بالله تعالى.

والرواية الثانية أصح إن شاء الله تعالى فإن الوجوب من الشارع ولم يرد في هذه اليمين نص ولا هي في قياس المنصوص فإن الكفارة إنما وجبت في الحلف باسم الله تعظيماً لاسمه وإظهاراً لشرفه وعظمته ولا تتحقق التسوية.

فصل: وإن قال هو يستحل الخمر والزنا إن فعل ثم حنث أو قال هو يستحل ترك الصلاة أو الصيام أو الزكاة فهو كالحلف بالبراءة من الإسلام لأن استحلال ذلك يوجب الكفر، وإن قال: عصيت الله فيما أمرني أو في كل ما افترض عليّ أو محوت المصحف أو أنا أسرق أو أقتل النفس التي حرم الله إن فعلت وحنث لم تلزمه كفارة لأن هذا دون الشرك، وإن قال: أخزاه الله أو أقطع يده أو لعنه الله إن فعل ثم حنث فلا كفارة عليه نص عليه أحمد، وبهذا قال عطاء والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي وقال طاوس والليث عليه كفارة وبه قال الأوزاعي إذا قال عليه لعنة الله.

ولنا: إن هذا لا يوجب الكفر فأشبه ما لو قال محوت المصحف، وإن قال لا يراني الله في موضع كذا إن فعلت وحنث. فقال القاضي: عليه كفارة وذكر أن أحمد نص عليه. والصحيح أن هذا لا كفارة فيه لأن إيجابها في هذا ومثله تحكم بغير نص ولا قياس صحيح.

فصل: ولا يجوز الحلف بالبراءة من الإسلام لقول النبي ﷺ: «من قال إني بريء من الإسلام فإن كان كاذباً فهو كما قال، وإن كان صادقاً لم يعد إلى الإسلام سالماً» رواه أبو داود.

مسألة: قال: (أو بتحريم مملوكه أو شيء من ماله).

وجملته: أنه إذا قال هذا حرام علي إن فعلت وفعل أو قال ما أحل الله علي حرام إن فعلت ثم فعل فهو مخير إن شاء ترك ما حرمه على نفسه وإن شاء كفر، وإن قال هذا الطعام حرام عليّ فهو كالحلف على تركه ويروى نحو هذا عن ابن مسعود والحسن وجابر بن زيد وقتادة وإسحاق وأهل العراق وقال سعيد بن جبير فيمن قال الحل علي حرام يمين من الأيمان يكفرها، وقال الحسن هي يمين إلا أن ينوي طلاق امرأته وعن ابراهيم مثله وعنه إن نوى طلاقاً وإلا فليس بشيء وعن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين وقال طاوس هو ما نوى وقال مالك والشافعي: ليس بيمين ولا شيء عليه لأنه قصد تغيير المشروع فلغا ما قصده كما لو قال هذه ربيبتي.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢] سمى تحريم ما أحل الله يميناً وفرض له تحلة وهي الكفارة، وقالت عائشة رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ يمكث عند زينت بنت جحش ويشرب عندها عسلاً فتواصيت أنا وحفصة أن أيتنا دخل عليها النبي ﷺ فلتقل: إن أجد منك ريح مغافير، فدخل على إحدانا فقالت له ذلك. فقال: لا بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود له». فنزل: ﴿يَا أَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ ٱللَّه لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاةَ أَزْوَاجِكَ﴾ [التحريم: ١]. متفق عليه، فإن قيل إنما نزلت الآية في تحريم مارية القبطية كذلك قال الحسن وقتادة، قلنا: ما ذكرناه أصح فإنه متفق عليه وقول عائشة صاحبة القصة الحاضرة للتنزيل المشاهدة للحال أولى والحسن وقتادة لو سمعا قول عائشة لم يعدلا به شيئاً ولم يصيرا إلى غيره فكيف يصار إلى قولهما وبترك قولها؟ وقد روي عن ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ «أنه جعل تحريم الحلال يميناً» ولو ثبت أن الآية نزلت في تحريم مارية كان حجة لنا لأنها من الحلال الذي حرم وليست زوجة فوجوب الكفارة بتحريمها يقتضي وجوبه في كل حلال حرم بالقياس عليها لأنه حرم الحلال فأوجب الكفارة كتحريم الأمة والزوجة وما ذكروه يبطل بتحريمها، وإذا قال هذه ربيبتي يقصد تحريمها فهو ظهار.

مسألة: (أو يقول: أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله).

هذا قول عامة الفقهاء لا نعلم فيه خلافاً وسواء نوى اليمين أو أطلق لأنه لو قال بالله ولم يقل أقسم ولا أشهد ولم يذكر الفعل كان يميناً، وإنما كان يميناً بتقدير الفعل قبله لأن الباء تتعلق بفعل مقدر على ما ذكرناه فإذا أظهر الفعل ونطق بالمقدر كان أولى بثبوت حكمه، وقد ثبت له عرف الاستعمال قال الله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] وقال تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِٱللَّهِ﴾ [الأنعام: ١٠٩، النحل: ٣٨، النور: ٥٣، فاطر: ٤٢] وقال: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِٱللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ ٱلصَّادِقِينَ﴾[النور: ٦] ويقول الملاعن في لعانه أشهد بالله إني لمن الصادقين وتقول المرأة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، وأنشد أعرابي عمر:

أقسم بالله لتفعلنه

وكـذلك الحكم إن ذكـر الفعل بلفظ المـاضي فقال. أقسمت بـالله أو شهدت بـالله قال عبد الله بن رواحة: «أقسمت بالله لتنزلنه» وإن أراد بقوله أقسمت بالله الخبر عن قسم ماض أو بقوله أقسم بـالله عن قسم يأتي بـه فلا كفـارة عليه، وإن ادعى إرادة ذلـك قبل منـه، وقال القاضي: لا يقبل في الحكم وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأنه خلاف الظاهر.

ولنا: إن هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فإذا علم من نفسه أنه نوى شيئاً أو أراده مع احتمال اللفظ إياه لم تلزمه كفارة، وإن قـال: شهدت بـالله إني آمنت بالله فليس بيمـين، وإن قال: أعزم بالله يقصد اليميـن فهو يمين، وإن أطلق فظاهر كلام الخرقي أنه يمين وهـو قول ابن حـامد، وقـال أبو بكـر: ليس بيمـين وهـو قـول الشـافعي لأنـه لم يثبت لـه عـرف الشرع ولا الاستعمال وظاهره غير اليمين لأن معناه أقصد بالله لأفعلن. ووجه الأول أنه يحتمل اليمين وقد اقترن به ما يدل عليه وهو جوابه بجواب القسم فيكون يميناً. فأما إن نوى بقـوله غـير اليمين لم يكن يميناً.

فصـل: وإن قال أحلف بـالله أو أولي بالله أو حلفت بـالله أو آليت بالله أو أليـة بالله أو حلفا بالله أو قسما بالله فهو يمين سواء نوى به اليمين أو أطلق لمـا ذكرنـاه في أقسم بالله وحكمـه حكمـه في تفصيله لأن الإيلاء والحلف والقسم واحـد قـال الله تعـالى: ﴿لِلَّذِينَ يُـؤْلُـونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] وقال سعد بن معاذ أحلف بالله لقد جاءكم أسيـد بغير الـوجه الـذي ذهب به. وقال الشاعر:

أولي بـرب الـراقـصـات إلى منى ومـطارح الأكـوار حيـث تـبيـت

وقال ابن زيد:

إلـيـه بـالـيـعـمـلات تـرتمـي بهـا النجـاء بـين أجـواز الـفـلا

وقال:

بـل قسـما بـالشم من يعرب هـل لمقسـم من بعـد هـذا منتـهى؟

فصل: وإن قال أقسمت أو آليت أو حلفت أو شهدت لأفعلن ولم يذكر بالله فعن أحمـد روايتـان: **إحداهمـا**: أنها يمين وسـواء نوى اليمـين أو أطلق، وروي نحو ذلـك عن عمر وابن عباس والنخعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه.

وعن أحمد إن نوى اليمين بالله كان يميناً وإلا فلا وهو قـول مالـك وإسحاق وابن المنـذر لأنه يحتمل القسم بالله وبغيره فلم تكن يميناً حتى يصرفه بنيتـه إلى ما تجب بـه الكفارة، وقـال الشافعي: ليس بيمين وإن نوى وروي نحو ذلك عن عطاء والحسن والزهري وقتادة وأبي عبيد لأنها عريت عن اسم الله وصفته فلم تكن يميناً كما لو قال: أقسمت بالبيت.

ولنـا: إنه قـد ثبت لها عـرف الشرع والاستعمال فـإن أبا بكر قال «أقسمت عليـك يا رسول الله لتخبرني بما أصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ: «لا تقسم يا أبا بكر» رواه أبو داود

وقال العباس للنبي ﷺ: «أقسمت عليك يا رسول الله لتبايعنه فبايعه النبي ﷺ وقال: أبررت قسم عمي ولا هجرة» وفي كتاب الله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ ٱلْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون: ١] إلى قوله: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ٢] فسماها يميناً وسماها رسول الله ﷺ قسماً وقالت عاتكة بنت عبد المطلب عمة رسول الله ﷺ:

حلفت لئن عادوا لنصطلمنهم لجاؤوا تردي حجرتيها المقالب

وقالت عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل:

فآليت لا تنفك عيني حزينة عليك ولا ينفك جلدي أغبرا

وقولهم: يحتمل القسم بغير الله قلنا إنما يحمل على القسم المشروع ولهذا لم يكن هذا مكروهاً ولو حمل على القسم بغير الله كان مكروهاً، ولو كان مكروهاً لم يفعله أبو بكر بين يدي النبي ﷺ ولا أبر النبي ﷺ قسم العباس حين أقسم عليه.

فصل: وإن قال أعزم أو عزمت لم يكن قسماً نوى به القسم أو لم ينو لأنه لم يثبت لهذا اللفظ عرف في شرع ولا استعمال ولا هو موضع للقسم ولا فيه دلالة عليه، وكذلك لو قال أستعين بالله أو أعتصم بالله أو أتوكل على الله أو علم الله أو عز الله تبارك الله ونحو هذا لم يكن يميناً نوى أو لم ينو لأنه ليس بموضوع للقسم لغة ولا ثبت له عرف في شرع ولا استعمال فلم يجب به شيء كما لو قال سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر.

مسألة: قال: (أو بأمانة الله).

قال القاضي: لا يختلف المذهب في أن الحلف بأمانة الله يمين مكفرة، وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا تنعقد اليمين بها إلا أن ينوي الحلف بصفة الله تعالى لأن الأمانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق، قال الله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَوَاتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنْسَانُ﴾ [الأحزاب: ٧٢] وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا ٱلْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] يعني الودائع والحقوق وقال النبي ﷺ: أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» وإذا كان اللفظ محتملاً لم يصرف إلى أحد محتملاته إلا بنية أو دليل صارف إليه.

ولنا: إن أمانة الله صفة له بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها إذا نوى ويجب حملها على ذلك عند الإطلاق لوجوه:

أحدها: أن حملها على غير ذلك صرف اليمين المسلم إلى المعصية أو المكروه لكونه قسماً بمخلوق والظاهر من حال المسلم خلافه.

والثاني: أن القسم في العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره وصفة الله تعالى أعظم حرمة وقدراً.

والثالث: أن ما ذكروه من الفرائض والودائع لم يعهد القسم بها ولا يستحسن ذلك لو صرح به فكذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه.

الرابع: أن أمانة الله المضافة إليه هي صفته وغيرها يذكر غير مضاف إليه كما ذكر في الآيات والخبر.

الخامس: أن اللفظ عام في كل أمانة الله لأن اسم الجنس إذا أضيف إلى معرفة أفاد الاستغراق فيدخل فيه أمانة الله التي هي صفته فتنعقد اليمين بها موجبة للكفارة كما لو نواها.

فصل: فإن قال والأمانة لا فعلت ونوى الحلف بأمانة الله فهو يمين مكفرة موجبة للكفارة وإن أطلق فعلى روايتين:

إحداهما: يكون يميناً لما ذكرنا من الوجوه. **والثانية**: لا يكون يميناً لأنه لم يضفها إلى الله تعالى فيحتمل غير ذلك. قال أبو الخطاب: وكذلك إذا قال والعهد والميثاق والجبروت والعظمة والأمانات فإن نوى يميناً كان يميناً وإلا فلا، وقد ذكرنا في الأمانة روايتين فيخرج في سائر ما ذكروه وجهان قياساً عليها.

فصل: ويكره الحلف بالأمانة لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف بالأمانة فليس منا» رواه أبو داود وروي عن زياد بن حدير[1] «أن رجلاً حلف عنده بالأمانة فجعل يبكي بكاء شديداً فقال له الرجل: هل كان هذا يكره؟ قال نعم كان عمر ينهى عن الحلف بالأمانة أشد النهي».

فصل: ولا تنعقد اليمين بالحلف بمخلوق كالكعبة والأنبياء وسائر المخلوقات ولا تجب الكفارة بالحنث فيها هذا ظاهر كلام الخرقي وهو قول أكثر الفقهاء، وقال أصحابنا الحلف برسول الله ﷺ يمين موجبة للكفارة، وروي عن أحمد أنه قال: إذا حلف بحق رسول الله ﷺ فحنث فعليه الكفارة قال أصحابنا لأنه أحد شرطي الشهادة فالحلف به موجب للكفارة كالحلف باسم الله تعالى. **ووجه الأول**: قول النبي ﷺ «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» ولأنه حلف بغير الله فلم يوجب الكفارة كسائر الأنبياء ولأنه مخلوق فلم تجب الكفارة بالحلف به كإبراهيم عليه السلام ولأنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص، ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء المماثلة وكلام أحمد في هذا يحمل على الاستحباب دون الإيجاب.

مسألة: قال: (ولو حلف بهذه الأشياء كلها على شيء واحد فحنث فعليه كفارة واحدة).

---

(١) زياد بن حدير الأسدي أبو المغيرة روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما، وروى عنه الشعبي وإبراهيم بن مهاجر وحفص بن حميد وهو ثقة قاله الرازي.

وجملته: إنه إذا حلف بجميع هذه الأشياء التي ذكرها الخرقي وما يقوم مقامها أو كرر اليمين على شيء واحد مثل أن قال: والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً. فحنث فليس عليه إلا كفارة واحدة. روي نحو هذا عن ابن عمر وبه قال الحسن وعروة وإسحاق، وروي أيضاً عن عطاء وعكرمة والنخعي وحماد والأوزاعي، وقال أبو عبيد فيمن قال: عليَّ عهد الله وميثاقه وكفالته ثم حنث فعليه ثلاث كفارات، وقال أصحاب الرأي: عليه بكل يمين كفارة إلا أن يريد التأكيد والتفهيم ونحوه عن الثوري وأبي ثور، وعن الشافعي قولان كالمذهبين، وعن عمرو بن دينار إن كان في مجلس واحد كقولنا، وإن كان في مجالس كقولهم واحتجوا بأن أسباب الكفارات تكررت فتكرر الكفارات كالقتل لآدمي وصيد حرمي ولأن اليمين الثانية مثل الأولى فتقتضي ما تقتضيه.

ولنا: إنه حنث واحد أوجب جنساً واحداً من الكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كما لو قصد التأكيد والتفهيم، وقولهم: إنها أسباب تكررت لا نسلمه فإن السبب الحنث وهو واحد، وإن سلمنا فينتقض بما إذا تكرر الوطء في رمضان في أيام وبالحدود إذا تكررت أسبابها فإنها كفارات وبما إذا قصد التأكيد، ولا يصح القياس على الصيد الحرمي لأن الكفارة بدل ولذلك تزداد بكبر الصيد وتتقدر بقدره فهي كدية القتيل ولا على كفارة قتل الآدمي لأنها أجريت مجرى البدل أيضاً لحق الله تعالى لأنه لما أتلف آدمياً عابداً لله تعالى ناسب أن يوجد عبداً يقوم مقامه في العبادة فلما عجز عن الإيجاد لزمه إعتاق رقبة لأن العتق إيجاد للعبد بتخليصه من رق العبودية وشغلها إلى فراغ البال للعبادة بالحرية التي حصلت بالإعتاق، ثم الفرق ظاهر وهو أن السبب ها هنا تكرر بكماله وشروطه وفي محل النزاع لم يوجد ذلك. لأن الحنث إما أن يكون هو السبب أو جزءاً منه أو شرطاً له بدليل توقف الحكم على وجوده وأياً ما كان فلم يتكرر فلم يجز الإلحاق ثم وإن صح القياس فقياس كفارة اليمين على مثلها أولى من قياسها على القتل لبعد ما بينهما.

فصل: وإذا حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة فقال: والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست فحنث في الجميع فكفارة واحدة لا أعلم فيه خلافاً لأن اليمين واحدة والحنث واحد فإنه بفعل واحد من المحلوف عليه يحنث وتنحل اليمين وإن حلف أيماناً على أجناس فقال والله لا أكلت والله لا شربت والله لا لبست فحنث في واحدة منها فعليه كفارة فإن أخرجها ثم حنث في يمين أخرى لزمته كفارة أخرى لا نعلم في هذا أيضاً خلافاً لأن الحنث في الثانية تجب به الكفارة بعد أن كفر عن الأولى فأشبه ما لو وطىء في رمضان فكفر ثم وطىء مرة أخرى فإن حنث في الجميع قبل التكفير فعليه في كل يمين كفارة وهذا ظاهر كلام الخرقي، ورواه المروذي عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم.

وقال أبو بكر: تجزئه كفارة واحدة ورواها ابن منصور عن أحمد قال القاضي وهي الصحيحة وقال أبو بكر ما نقله المروذي عن أحمد قول لأبي عبد الله ومذهبه أن كفارة واحدة

تجزئه وهو قول إسحاق لأنها كفارات من جنس فتداخلت كالحدود من جنس، وإن اختلفت محالها بأن يسرق من جماعة أو يزني بنساء.

ولنا: أنهن أيمان لا يحنث في إحداهن بالحنث في الأخرى فلم تتكفر إحداهما بكفارة الأخرى كما لو كفر عن إحداهما قبل الحنث في الأخرى وكالأيمان المختلفة الكفارة، وبهذا فارق الأيمان على شيء واحد فإنه متى حنث في إحداهما كان حانثاً في الأخرى، فإن كان الحنث واحداً كانت الكفارة واحدة وها هنا تعدد الحنث فتعددت الكفارات، وفارق الحدود فإنها وجبت للزجر وتندرىء بالشبهات بخلاف مسألتنا. ولأن الحدود عقوبة بدنية، فالموالاة بينها ربما أفضت إلى التلف فاجترىء بأحدها وها هنا الواجب إخراج مال يسير أو صيام ثلاثة أيام فلا يلزم الضرر الكثير بالموالاة فيه ولا يخشى منه التلف.

مسألة: قال: (ولو حلف على شيء واحد بيمينين مختلفي الكفارة لزمته في كل واحدة من اليمينين كفارتها).

هذا مثل الحلف بالله وبالظهار وبعتق عبده فإذا حنث فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار ويعتق العبد، لأن تداخل الأحكام إنما يكون مع اتحاد الجنس كالحدود من جنس والكفارات ها هنا أجناس وأسبابها مختلفة فلم تتداخل الزنا والسرقة والقذف والشرب.

مسألة: قال: (ومن حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين).

نص على هذا أحمد وهو قول ابن مسعود والحسن، وعنه أن الواجب كفارة واحدة وهو قياس المذهب ومذهب الشافعي وأبي عبيد لأن الحلف بصفات الله كلها وتكرر اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة. واحدة فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة.

ووجه الأول: ما روى مجاهد قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر فمن شاء بر ومن شاء فجر» رواه الأثرم، ولأن ابن مسعود قال عليه بكل آية كفارة يمين ولم نعرف مخالفاً له في الصحابة فكان إجماعاً قال أحمد وما أعلم شيئاً يدفعه، ويحتمل أن كلام أحمد في كل آية كفارة على الاستحباب لمن قدر عليه فإنه قال عليه بكل آية كفارة فإن لم يمكنه فكفارة واحدة ورده إلى واحدة عند العجز دليل على أن ما زاد عليها غير واجب وكلام ابن مسعود أيضاً يحمل على الاختيار والاحتياط لكلام الله والمبالغة في تعظيمه كما أن عائشة أعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالعهد وليس ذلك بواجب ولا يجب أكثر من كفارة لقول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] وهذه يمين فتدخل في عموم الأيمان المنعقدة، ولأنها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الأيمان، ولأن إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضي إلى المنع من البر والتقوى والإصلاح بين الناس. لأن من علم أنه

بحنثه تلزمه هذه الكفارات كلها ترك المحلوف عليه كائناً ما كان وقد يكون براً وتقوى وإصلاحاً فتمنعه منه، وقد نهى الله تعالى عنه بقوله: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾ [البقرة: ٢٢٤] وإن قلنا: بوجوب كفارات بعدد الآيات فلم يطق أجزأته كفارة واحدة نص عليه أحمد.

مسألة: قال: (وعن أبي عبد الله فيمن حلف بنحر ولده روايتان: إحداهما: كفارة يمين، والأخرى: يذبح كبشاً).

اختلفت الرواية فيمن حلف بنحر ولده نحو أن يقول: إن فعلت كذا فلله علي أن أذبح ولدي أو يقول ولدي بخير إن فعلت كذا أو نذر ذبح ولده مطلقاً غير معلق بشرط فعن أحمد عليه كفارة يمين وهذا قياس المذهب لأن هذا نذر معصية أو نذر لجاج وكلاهما يوجب الكفارة وهو قول ابن عباس، فإنه روي عنه أنه قال لامرأة نذرت أن تذبح ابنها «لا تنحري ابنك وكفري عن يمينك».

والرواية الثانية: كفارته ذبح كبش ويطعمه المساكين، وهو قول أبي حنيفة ويروى ذلك عن ابن عباس أيضاً لأن نذر ذبح الولد جعل في الشرع كنذر ذبح شاة بدليل أن الله تعالى أمر ابراهيم بذبح ولده وكان أمراً بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه، ودليل أنه أمر بذبح شاة أن الله تعالى لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعاصي وذبح الولد من كبائر المعاصي. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ﴾ [الإسراء: ٣١] وقال النبي ﷺ: «أكبر الكبائر أن تجعل لله نداً وهو خلقك». قيل ثم أي؟ قال: «أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك».

وقال الشافعي: ليس هذا بشيء ولا يجب به شيء لأنه نذر معصية لا يجب الوفاء به ولا يجوز ولا تجب به كفارة، لقول النبي ﷺ «لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم» ولقوله عليه السلام «ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه».

ولنا: قوله عليه السلام «لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين» ولأن النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله عليه السلام «النذر حلفه، وكفارته كفارة يمين» فيكون بمنزلة من حلف ليذبحن ولده وقولهم: إن النذر لذبح الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح لأن ابراهيم لو كان مأموراً بذبح كبش لم يكن الكبش فداء ولا كان مصدقاً للرؤيا قبل ذبح الكبش، وإنما أمر بذبح ابنه ابتلاء ثم فدى بالكبش وهذا أمر اختص بإبراهيم عليه السلام لا يتعداه إلى غيره لحكمة علمها الله تعالى فيه، ثم لو كان ابراهيم مأموراً بذبح كبش فقد ورد شرعنا بخلافه فإن نذر ذبح الابن ليس بقربة في شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته ككفارة سائر نذور المعاصي.

فصل: وإن نذر ذبح نفسه أو أجنبي ففيه أيضاً عن أحمد روايتان، وعن ابن عباس أيضاً فيه روايتان.

نقل ابن منصور عن أحمد فيمن نذر أن ينحر نفسه إذا حنث بذبح شاة وكذلك إن نذر ذبح أجنبي. لأنه روي عن ابن عباس في الذي قال: أنا أنحر فلاناً فقال: عليه ذبح كبش، ولأنه نذر ذبح آدمي فكان عليه ذبح كبش كنذر ذبح ابنه. **والثانية**: عليه كفارة يمين لأنه نذر معصية فكان موجبه كفارة لما ذكرنا فيما تقدم.

وروى الجوزجاني بإسناده عن الأوزاعي قال حدثني أبو عبيد قال: «جاء رجل إلى ابن عمر فقال: إني نذرت أن أنحر نفسي قال: فتجهمه ابن عمر وأفف منه ثم أتى ابن عباس فقال له: اهد مائة بدنة، ثم أتى عبد الرحمن بن الحارث بن هشام فقال له: أرأيت لو نذرت أن لا تكلم أباك أو أخاك؟ إنما هذه خطوة من خطوات الشيطان استغفر الله وتب إليه، ثم رجع إلى ابن عباس فأخبره فقال: أصاب عبد الرحمن ورجع ابن عباس عن قوله» والصحيح في هذا أنه نذر معصية حكمه حكم نذر سائر المعاصي لا غير.

فصل: قال أحمد في امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد تذبح عن كل واحد كبشاً وتكفر يمينها وهذا على قوله إن كفارة نذر ذبح الولد ذبح كبش، جعل عن كل واحد كبشاً لأن لفظ الواحد إذا أضيف اقتضى التعميم فكان عن كل واحد كبش فإن عنت بنذرها واحداً فإنما عليها كبش واحد بدليل أن ابراهيم عليه السلام لما أمر بذبح ابنه الواحد فدى بكبش واحد ولم يفد غير من أمر بذبحه من أولاده وكذا ها هنا، وعبد المطلب لما نذر ذبح ابن من بنيه إن بلغوا عشرة لم يفد منهم إلا واحداً، وسواء نذرته معيناً أو عنت واحداً غير معين فأما قول أحمد وتكفر يمينها فيحتمل أنه أراد أن ذبح الكباش كفارة يمينها ويحتمل أنه كان مع نذرها يمين وأما على الرواية الأخرى تجزئها كفارة يمين على ما سبق.

مسألة: قال: (ومن حلف بعتق ما يملك فحنث عتق عليه كل ما يملك من عبيده وإمائه ومكاتبيه ومدبريه وأمهات أولاده وشقص يملكه من مملوكه).

معناه إذا قال إن فعلت كذا فكل مملوك لي حر أو عتيق أو فكل ما أملك حر فإن هذا إذا حنث عتق مماليكه ولم تغن عنه كفارة. وروي ذلك عن ابن عمر وابن عباس، وبه قال ابن أبي ليلى والثوري ومالك والأوزاعي والليث والشافعي وإسحاق، وروي عن ابن عمر وأبي هريرة وعائشة وأبي سلمة وحفصة وزينب بنت أبي سلمة والحسن وأبي ثور تجزئه كفارة يمين لأنها يمين فتدخل في عموم قول الله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩].

وروي عن أبي رافع قال: «قالت مولاتي ليلى بنت العجماء: كل مملوك لها محرر وكل مال لها هدي، وهي يهودية وهي نصرانية إن لم تفرق بينك وبين امرأتك قال: فأتيت زينب بنت أم

سلمة، ثم أتيت حفصة إلى أن قال: ثم أتيت ابن عمر فجاء معي إليها فقام على الباب فسلم فقال: أمن حجارة أنت أم من حديد؟ أفتتك زينب؟ وأفتتك أم المؤمنين، كفري عن يمينك، وخلي بين الرجل وامرأته» رواه الأثرم والجوزجاني مطولاً.

ولنا: إنه علق العتق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرطه كالطلاق والآية مخصوصة بالطلاق والعتق في معناه، ولأن العتق ليس بيمين في الحقيقة إنما هو تعليق على شرط فأشبه الطلاق فأما حديث أبي رافع قال أحمد قال فيه «كفري يمينك وأعتقي جاريتك» وهذه زيادة يجب قبولها ويحتمل أنها لم يكن لها مملوك سواها.

فصل: فأما إن قال: فإن فعلت فلله علي أن أعتق عبدي أو أحرره أو نحو هذا لم يعتق بحنثه وكفر كفارة يمين على ما ذكرنا في نذر اللجاج لأن هذا لم يعلق عتق العبد إنما حلف على تعليق العتق بشرط بخلاف الذي قبله.

فصل: وإذا حنث عتق عليه عبيده وإماؤه ومدبروه وأمهات أولاده ومكاتبوه والأشقاص التي يملكها من العبيد والإماء وبهذا قال أبو ثور والمزني ابن المنذر، وعن أحمد رواية أخرى: لا يعتق الشقص إلا أن ينويه ولعله ذهب إلى أن الشقص لا يقع عليه اسم العبد، وقال أبو حنيفة وصاحباه وإسحاق: لا يعتق المكاتب وهو قول الشافعي لأنه خارج عن ملك سيده وتصرفه فلم يدخل في اسم مماليكه كالحر. وقال الربيع سماعي من الشافعي أنه يعتق.

ولنا: إنه مملوكه فيعتق كالمدبر ودليل كونه مملوكه قوله عليه السلام «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» وقوله لعائشة «اشتري بريرة وأعتقيها» وكانت مكاتبة ولا يصح شراء غير المملوك ولا عتقه. ولأنه يصح إعتاقه بالإجماع وأحكامه أحكام العبيد ولأنه مملوك فلا بد له من مالك ولأنه يصح إعتاقه بالمباشرة فدخل في العتق بالتعليق كسائر عبيده، وأما الشقص فإنه مملوك له قابل للتحرير فيدخل في عموم لفظه.

فصل: فإن قال عبد فلان حر إن دخلت الدار ثم دخلها لم يعتق العبد بغير خلاف لأنه لا يعتق بإعتاقه ناجزاً فلا يعتق بالتعليق أولى وهل تلزمه كفارة يمين؟ فيه عن أحمد روايتان ذكرهما ابن أبي موسى. **إحداهما**: عليه كفارة لأنه حلف بالعتق فيما لا يقع بالحنث فلزمته كفارة كما لو قال لله علي أن أعتق فلاناً.

والثانية: لا كفارة عليه لأنه حلف بإخراج مال غيره فلم يلزمه شيء كما لو قال مال فلان صدقة إن دخلت الدار ولأنه تعليق للعتق على صفة فلم تجب به كفارة كسائر التعليق، وأما إذا قال: لله علي أن أعتق عبداً فإنه نذر فأوجب الكفارة لكون النذر كاليمين وليس كذلك ها هنا فإنه إنما علق العتق على صفة فوجود الصفة أثر في جعل المعلق كالمنجز ولو نجز العتق لم يلزمه شيء فكذلك ها هنا.

فصل: فإن قال إن فعلت كذا فمال فلان صدقة أو فعلي فلان حجة أو فمال فلان حرام عليه أو هو بريء من الإسلام وأشباه هذا فليس ذلك بيمين ولا تجب به كفارة ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً لأنه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو في معنى ما ورد الشرع به.

مسألة: قال: (ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث وبعده وسواء كانت الكفارة صوماً أو غيره إلا في الظهار والحرام فعليه الكفارة قبل الحنث).

الظهار والحرام شيء واحد وإنما عطف أحدهما على الآخر لاختلاف اللفظين ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه في وجوب تقديم كفارته على الوطء والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٣]. فأما كفارة سائر الأيمان فإنها تجوز قبل الحنث وبعده صوماً كانت أو غيره في قول أكثر أهل العلم، وبه قال مالك. وممن روي عنه جواز تقديم التكفير عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس وسلمان الفارسي ومسلمة بن مخلد رضي الله عنهم وبه قال الحسن وابن سيرين وربيعة والأوزاعي والثوري وابن المبارك وإسحاق وأبو عبيد وأبو خيثمة وسليمان بن داود وقال أصحاب الرأي: لا تجزىء الكفارة قبل الحنث لأنه تكفير قبل وجود سببه فأشبه ما لو كفر قبل اليمين ودليل ذلك أن سبب التكفير الحنث إذا هو هتك الاسم المعظم المحترم ولم يوجد، وقال الشافعي كقولنا في الإعتاق والإطعام والكسوة وكقولهم في الصيام من أجل أنه عبادة بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه لغير مشقة كالصلاة.

ولنا: ما روى عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير» رواه أبو داود، وفي لفظ: «وائت الذي هو خير» رواه البخاري والأثرم، وروى أبو هريرة وأبو الدرداء وعدي بن حاتم عن النبي ﷺ نحو ذلك رواه الأثرم وعن أبي موسى عن النبي ﷺ أنه قال: «إني إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير - أو أتيت الذي هو خير - وكفرت عن يميني» رواه البخاري ولأنه كفر بعد وجود السبب فأجزأ كما لو كفر بعد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين بدليل قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]. وقوله سبحانه: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]. وقول النبي ﷺ: «وكفرت عن يميني - وكفر يمينك» وتسمية الكفارة كفارة اليمين وبهذا ينفصل عما ذكروه فإن الحنث شرط وليس بسبب وتعجيل حق المال بعد وجود سببه وقبل وجود شرطه جائز بدليل تعجيل الزكاة بعد وجود النصاب قبل الحول وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الزهوق. قال ابن عبد البر: العجب من أصحاب أبي حنيفة أجازوا تقديم الزكاة من غير أن يرووا فيها مثل هذه الآثار الواردة في تقديم الكفارة ويأبون تقديم الكفارة مع كثرة الرواية الواردة فيها، والحجة في السنة ومن خالفها محجوج بها فأما أصحاب الشافعي فهم محجوجون بالأحاديث مع أنهم قد احتجوا بها في البعض وخالفوها في البعض وفرقوا بين ما جمع بينه

النص، ولأن الصيام نوع تكفير فجاز قبل الحنث كالتكفير بالمال، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة بأصل الوضع.

فصل: فأما التكفير قبل اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء لأنه تقديم للحكم قبل سببه فلم يجز كتقديم الزكاة قبل ملك النصاب وكفارة القتل قبل الجرح.

فصل: والتكفير قبل الحنث وبعده سواء في الفضيلة، وقال ابن أبي موسى بعده أفضل عند أحمد وهو قول الشافعي ومالك والثوري لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول اليقين ببراءة الذمة.

ولنا: إن الأحاديث الواردة فيه فيها التقديم مرة والتأخير أخرى وهذا دليل التسوية ولأنه تعجيل مال يجوز تعجيله قبل وجوبه فلم يكن التأخير أفضل كتعجيل الزكاة وكفارة القتل، وما ذكروه معارض بتعجيل النفع للفقراء والتبرع بما لم يجب عليه، وعلى أن الخلاف المخالف للنصوص لا يوجب تفضيل المجمع عليه كترك الجمع بين الصلاتين.

فصل: وإن كان الحنث في اليمين محظوراً فعجل الكفارة قبله ففيه وجهان: **أحدهما**: تجزئه لأنه عجل الكفارة بعد سببها فأجزأته كما لو كان الحنث مباحاً. **والثاني**: لا تجزئه. لأن التعجيل رخصة فلا يستباح بالمعصية كالقصر في سفر المعصية والحديث لم يتناول المعصية فإنه قال: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر»، وهذا لم ير غيرها خيراً منها، ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان كما ذكرنا.

مسألة: قال: (وإذا حلف فقال: إن شاء الله تعالى فإن شاء فعل وإن شاء ترك ولا كفارة عليه إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام).

وجملة ذلك: أن الحالف إذا قال: إن شاء الله مع يمينه فهذا يسمى استثناء فإن ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف فقال إن شاء الله فقد استثنى» رواه أبو داود وأجمع العلماء على تسميته استثناء وأنه متى استثنى في يمينه لم يحنث فيها والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث» رواه الترمذي.

وروى أبو داود: «من حلف فاستثنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك» ولأنه متى قال: لأفعلن إن شاء الله فقد علمنا أنه متى شاء الله فعل ومتى لم يفعل لم يشأ الله ذلك فإن ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن. إذا ثبت هذا: فإنه يشترط أن يكون الاستثناء متصلاً باليمين بحيث لا يفصل بينهما كلام أجنبي ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه فأما السكوت لانقطاع نفسه أو صوته أو عي أو عارض من عطشه أو شيء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبوت حكمه وبهذا قال مالك والشافعي والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي وإسحاق لأن النبي ﷺ قال: «من حلف فاستثنى» وهذا يقتضي كونه عقيبه ولأن الاستثناء من تمام الكلام

فاعتبر اتصاله بـه كالشرط وجـوبه وخـبر المبتدأ والاستثنـاء بإلا . ولأن الحـالف إذا سكت ثبت حكم يمينه وانعقدت موجبة لحكمهـا وبعد ثبـوته لا يمكن دفعـه ولا تغييره قـال أحمد : حـديث النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة : «إذا حلفت على يمـين فرأيت غـيرها خيـراً منها فكفـر عن يمينك» ولم يقل فاستثن ولو جاز الاستثناء في كل حال لم يحنث حانث به .

وعن أحمد رواية أخرى : أنه يجوز الاستثناء إذا لم يـطل الفصل بينهـما . قال في روايـة المروذي حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال : «والله لأغزون قريشاً ـ ثم سكت ثم قال ـ إن شاء الله» إنما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بغيره .

ونقل عنه إسماعيل بن سعيد مثل هذا وزاد قال : ولا أقول فيه بقـول هؤلاء يعني من لم ير ذلك إلا متصلاً ويحتمل كلام الخرقي هذا لأنه قال : إذا لم يكن بين الاستثنـاء واليمين كـلام ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت وهذا قول الأوزاعي قال في رجل حلف لا أفعل كـذا وكـذا ثم سكت ساعـة لا يتكلم ولا يحدث نفسـه بالاستثنـاء فقال لـه إنسان قـل إن شـاء الله فقال : إن شاء الله أيكفر يمينه؟ قال : أراه قد استثنى ، وقال قتادة له أن يستثني قبل أن يقـوم أو يتكلم . ووجـه ذلك أن النبي ﷺ استثنى بعـد سكوتـه إذ قال : «والله لأغـزون قـريشـاً ـ ثم سكت ثم قال ـ إن شاء الله» واحتج به أحمد ورواه أبو داود وزاد قـال الوليـد بن مسلم ثم لم يغزهم ويشترط على هذه الرواية أن لا يطيل الفصل بينهما ولا يتكلم بينهما بكلام أجنبي .

وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قـال : يصح الاستثنـاء ما دام في المجلس وحكي ذلك عن الحسن وعطاء ، وعن عـطاء أنه قـال : قدر حلب النـاقة العـزوزة ، وعن ابن عباس أن له أن يستثني بعد حين وهـو قول مجـاهد وهـذا القول لا يصـح لما ذكـرناه ، وتقـديره بمجلس أو غيره لا يصلح لأن التقديرات بابها التوقيف فلا يصار إليها بالتحكم .

فصل : ويشترط أن يستثني بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بالقلب في قول عـامة أهـل العلم منهم الحسن والنخعي ومالك والثـوري والأوزاعي والليث والشافعي وإسحـاق وأبو ثـور وأبو حنيفـة وابن المنذر ولا نعلم لهم مخـالفـاً لأن النبي ﷺ قـال : «من حلف فقـال إن شـاء الله ، والقول هو النطق ، ولأن اليمين لا تنعقد بالنية فكذلك الاستثناء» وقد روي عن أحمد إن كـان مظلوماً فاستثنى في نفسه رجوت أن يجوز إذا خاف على نفسه فهذا في حق الخائف لأن يمينه غير منعقدة أو لأنه بمنزلة المتأول وأما في حق غيره فلا .

فصل : واشترط القاضي أن يقصد الاستثنـاء فلو أراد الجزم فسبق لسـانه إلى الاستثنـاء من غير قصد أو كانت عادته جارية بالاستثناء فجرى لسانه عـلى العادة من غـير قصد لم يصـح لأن اليمين لما لم ينعقد من غير قصد فكذلـك الاستثناء ، وهـذا مذهب الشـافعي وذكر بعضهـم أنه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتداء يمينه فلو حلف غير قاصد لـلاستثناء ثم عـرض له

بعد فراغه من اليمين فاستثنى لم ينفعه ولا يصح لأن هذا يخالف عموم الخبر فإنه قال: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث» ولأن لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه فكذلك نيته.

فصل: يصح الاستثناء في كل يمين مكفرة كاليمين بالله والظهار والنذر، وقال ابن أبي موسى من استثنى في يمين تدخلها كفارة فله ثنياه لأنها أيمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله تعالى فلو قال: أنت علي كظهر أمي إن شاء الله تعالى، أو أنت علي حرام إن شاء الله أو إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي إن شاء الله أو لله علي أن أتصدق بمائة درهم إن شاء الله لم يلزمه شيء لأنها أيمان فتدخل في عموم قوله: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث».

فصل: وإن قال والله لأشربن اليوم إلا أن يشاء الله أو لا أشرب إلا أن يشاء الله لم يحنث بالشرب ولا بتركه لما ذكرنا في الإثبات، ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيره في هذا كله فإذا قال: والله إن شاء الله لا أشرب اليوم أو لأشربن ففعل أو ترك لم يحنث لأن تقديم الشرط وتأخيره سواء، قال الله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٧٦].

فصل: وإن قال والله لأشربن اليوم إن شاء زيد فشاء زيد لزمه الشرب فإن تركه حتى مضى اليوم حنث وإن لم يشأ زيد لم يلزمه يمين فإن لم تعلم مشيئته لغيبة أو جنون أو موت انحلت اليمين لأنه لم يوجد الشرط، وإن قال: والله لا أشرب إلا أن يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب إلا أن توجد مشيئة زيد فإن شاء فله الشرب وإن لم يشأ لم يشرب وإن خفيت مشيئته لغيبة أو موت أو جنون لم يشرب، وإن شرب حنث لأنه منع نفسه إلا أن توجد المشيئة فلم يكن له أن يشرب قبل وجودها وإن قال والله لأشربن إلا أن يشاء زيد فقد ألزم نفسه الشرب إلا أن يشاء زيد أن لا يشرب لأن الاستثناء ضد المستثنى منه والمستثنى إيجاب لشربه بيمينه فإن شرب قبل مشيئة زيد بر، وإن قال زيد: قد شئت أن لا يشرب انحلت اليمين لأنها معلقة بعدم مشيئته لترك الشرب ولم تتقدم فلم يوجد شرطها، وإن قال قد شئت أن يشرب أو ما شئت أن لا يشرب لم تنحل اليمين لأن هذه المشيئة غير المستثناة فإن خفيت مشيئته لزمه الشرب لأنه علق وجوب الشرب بعدم المشيئة وهي معدومة بحكم الأصل، وإن قال: والله لا أشرب اليوم إن شاء زيد فقال زيد: قد شئت أن لا تشرب فشرب حنث، وإن شرب قبل مشيئته لم يحنث لأن الامتناع من الشرب معلق بمشيئته ولم تثبت مشيئته فلم يثبت الامتناع بخلاف التي قبلها وإن خفيت مشيئته فهي في حكم المعدومة والمشيئة في هذه المواضع أن يقول بلسانه.

مسألة: قال: (وإذا استثنى في الطلاق والعتاق فأكثر الروايات عن أبي عبد الله رحمه الله أنه توقف عن الجواب وقد قطع في موضع أن لا ينفعه الاستثناء).

يعني إذا قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله أو لعبده أنت حر إن شاء الله فقد توقف أحمد في الجواب لاختلاف الناس فيها وتعارض الأدلة وفي موضع قطع أنه لا ينفعه الاستثناء

فيهما قال في رواية إسحاق بن منصور وحنبل: من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث وليس له استثناء في الطلاق والعتاق قال حنبل: لأنهما ليسا من الأيمان وبه قال مالك والأوزاعي والحسن وقتادة، وقال طاوس وحماد والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي: يجوز الاستثناء فيهما لقول النبي ﷺ: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث» ولأنه علق الطلاق والعتاق بشرط لم يتحقق وجوده فلم يقعا كما لو علقه بمشيئة زيد ولم تتحقق مشيئته.

ولنا: إنه أوقع الطلاق والعتاق في محل قابل فوقع كما لو لم يستثن، والحديث إنما تناول الأيمان وليس هذا بيمين إنما هو تعليق على شرط. قال ابن عبد البر: إنما ورد التوقيف بالاستثناء في اليمين بالله تعالى وقول المتقدمين الأيمان بالطلاق والعتاق إنما جاز على التقريب والاتساع ولا يمين في الحقيقة إلا بالله وهذا طلاق وعتاق وقد ذكرنا هذه المسألة في الطلاق بأبسط من هذا.

مسألة: قال: (وإذا قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق إن تزوج بها، وإن قال: إن ملكت فلاناً فهو حر فملكه صار حراً).

اختلفت الرواية عن أحمد في هاتين المسألتين فعنه لا يقع طلاق ولا عتق روي هذا عن ابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعروة وجابر بن زيد وسوار والقاضي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ورواه الترمذي عن علي وجابر بن عبد الله وسعيد بن جبير وعلي بن الحسين وشريح وغير واحد من فقهاء التابعين قال وهو قول أكثر أهل العلم لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك» قال الترمذي: وهذا حديث حسن وهو أحسن ما روي في هذا الباب وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها» رواه الدارقطني وروى أبو بكر في الشافي عن الخلال عن الرمادي عن عبد الرزاق عن معمر عن جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال: «لا طلاق قبل نكاح» قال أحمد هذا عن النبي ﷺ وعدة من الصحابة، ولأن من لا يقع طلاقه وعتقه بالمباشرة لم تنعقد له صفة كالمجنون ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فيكون إجماعاً. **والرواية الثانية:** عن أحمد أنه يصح في العتق ولا يصح في الطلاق قال في رواية أبي طالب: إذا قال إن اشتريت هذا الغلام فهو حر فاشتراه عتق، وإن قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق فهذا غير الطلاق هذا حق لله تعالى والطلاق يمين ليس هو لله تعالى ولا فيه قربة إلى الله تعالى. قال أبو بكر في كتاب الشافي لا يختلف قول أبي عبد الله إن الطلاق إذا وقع قبل النكاح لا يقع وأن العتاق يقع إلا ما روى محمد بن الحسن بن هارون في العتق أنه لا يقع وما أراه إلا غلطاً كذلك سمعت الخلال يقول: فإن كان حفظ فهو قول آخر والفرق بينهما أن ناذر العتق يلزمه الوفاء به

وأن ناذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به فكما افترقا في النذر جاز أن يفترقا في اليمين، ولأنه لو قال لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر فإنه يصح وهو تعليق للحرية على الملك.

وعن أحمد رحمه الله ما يدل على وقوع الطلاق والعتق وهو قول الثوري وأصحاب الرأي لأنه يصح تعليقه على الأخطار فصح تعليقه على حدوث الملك كالوصية والنذر واليمين. وقال مالك: إن خص جنساً من الأجناس أو عبداً بعينه عتق إذا ملكه، وإن قال كل عبد أملكه فهو حر لم يصح والأول أصح إن شاء الله تعالى لأنه تعليق للطلاق والعتاق قبل الملك فأشبه ما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق أو لأمة غيره إن دخلت الدار فأنت حرة ثم تزوج الأجنبية وملك الأمة ودخلتا الدار فإن الطلاق لا يقع ولا تعتق الأمة بغير خلاف نعلمه.

مسألة: قال: (ولو حلف أن لا ينكح فلانة أو لا اشتريت فلانة فنكحها نكاحاً فاسداً أو اشتراها شراءً فاسداً لم يحنث).

وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا قال لعبده إن زوجتك أو بعتك فأنت حر فزوجه تزويجاً فاسداً لم يعتق، وإن باعه بيعاً فاسداً يملك به حنث لأن البيع الفاسد عنده يثبت به الملك إذا اتصل به القبض ولنا أن اسم البيع ينصرف إلى الصحيح بدليل أن قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وأكثر ألفاظه في البيع إنما ينصرف إلى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما في النكاح وكالصلاة وغيرهما، وما ذكروه من ثبوت الملك به لا نسلمه.

وقال ابن أبي موسى: لا يحنث بالنكاح الفاسد وهل يحنث بالبيع الفاسد؟ على روايتين. وقال أبو الخطاب: إن نكحها نكاحاً مختلفاً فيه مثل أن يتزوجها بلا ولي ولا شهود أو باع في وقت النداء فعلى وجهين، وقال ابن أبي موسى: إن تزوجها تزويجاً مختلفاً فيه أو ملك ملكاً مختلفاً فيه حنث فيهما جميعاً. ولنا: أنه نكاح فاسد وبيع فاسد فلم يحنث بهما كالمتفق على فسادهما.

فصل: والماضي والمستقبل سواء في هذا، وقال محمد بن الحسن: إذا حلف ما صليت ولا تزوجت ولا بعت وكان قد فعله فاسداً حنث لأن الماضي لا يقصد منه إلا الاسم والاسم يتناوله والمستقبل بخلافه فإنه يراد بالنكاح والبيع الملك وبالصلاة القربة.

ولنا: أن ما لا يتناوله الاسم في المستقبل لا يتناوله في الماضي كالإيجاب وكغير المسمى، وما ذكروه لا يصح لأن الاسم لا يتناوله إلا الشرعي ولا يحصل.

فصل: وإن حلف لا يبيع فباع بيعاً فيه الخيار حنث، وقال أبو حنيفة: لا يحنث لأن الملك لا يثبت في مدة الخيار فأشبه البيع الفاسد.

ولنا: أنه بيع صحيح شرعي فيحنث بـه كالبيـع اللازم، ومـا ذكروه لا يصـح فإن بيـع الخيار يثبت الملك به بعد انقضاء الخيار بالاتفاق وهو سبب لـه، ولا نسلم أن الملك لا يثبت في مدة الخيار.

فصل: وإن حلف لا يبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل التزوج والمشـتري لم يحنث وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. ولا نعلم فيه خلافاً لأن البيع والنكاح عقـدان لا يتمان إلا بـالقبول فلم يقـع الاسم على الإيجـاب بدونـه فلم يحنث بـه، وإن حلف لا يهب ولا يعـير فأوجب ذلك ولم يقبل الآخر فقـال القاضي: يحنث وهـو قول أبي حنيفـة وابن سريج لأن الهبـة والعارية لا عوض فيهما فكان مسماهما الإيجاب والقبول شرط لنقل الملك وليس هـو من السبب فيحنث بمجرد الإيجاب فيهما كالوصية.

وقـال الشافعي: لا يحنث بمجـرد الإيجاب لأنـه عقد لا يتم إلا بـالقبـول فلم يحنث فيـه بمجرد الإيجاب كالنكاح والبيع فأما الوصية والهديـة والصدقـة فقال أبـو الخطاب: يحنث فيهـا بمجرد الإيجاب ولا أعلم قول الشافعي فيها إلا أن الظاهـر أنه لا يخـالف في الوصيـة والهديـة. لأن الاسم يقع عليهما بدون القبول ولهذا لما قـال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَـرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْت إِنْ تَرَكَ خَيْـراً ٱلْوَصِيَّـة لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْـرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]. إنمـا أراد الإيجاب دون القبول، ولأن الوصية صحيحة قبل موت الموصي ولا قبول لها حينئذ.

فصل: وإن حلف لا يتزوج حنث بمجرد الإيجاب والقبول الصحيح لا نعلم فيه خلافـاً لأن ذلك يحصل به المسمى الشرعي فتناوله يمينه، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك سواء كانت له امرأة أو لم يكن، وسواء تزوجها نظيرتها أو دونها أو أعلى منها إلا أن يحتال على حل يمينه بتزويج لا يحصل مقصودها مثل أن يواطىء امرأة عـلى نكاح لا يغيـظها بـه ليبر في يمينـه فلا يـبر بهذا، وقال أصحابنا إذا حلف ليتزوجن على امرأته لا يبر حتى يـتزوج نظيرتهـا ويدخـل بها وهـو قول مالك لأنه قصد غيظ زوجته ولا يحصل إلا بذلك.

ولنا: أنه تزوج تزويجاً صحيحاً فبر به كما لو تزوج نظيرتها ودخل بهـا، قولهم: إن الغيظ لا يحصل إلا بتزويج نظيرتها والدخول غير مسلم فإن الغيظ يحصل بمجرد الخطبـة، وإن حصل بما ذكروه زيادة في الغيظ فلا تلزمه الزيـادة على الغيظ الـذي يحصل بمـا تناولتـه يمينه كـما أنه لا يلزمه نكاح اثنتين ولا ثلاث ولا أعلى من نظيرتها، والذي تناولته يمينه مجرد التزويج. ولذلك لـو حلف لا يتزوج على امرأته حنث بهذا فكذلك يحصل البر به لأن المسمى واحداً فما تناوله النفي تنـاوله في الإثبـات وإنما لا يـبر إذا تزوج تـزويجاً لا يحصـل به الغيظ كـما ذكـرنـاه من الصـورة ونظائرها لأن مبنى الأيمان على المقاصد والنيات ولم يحصل مقصوده ولأن التزويج ها هنا يحصل حيلة على التخلص من يمينه بما لا يحصل مقصودها فلم تقبـل منه حيلتـه، وقد نص أحمـد على هذا. فقال: إذا حلف ليتزوجن على امرأته فـتزوج بعجوز أو زنجيـة لا يبر لأنـه أراد أن يغمها ويغيرها، وبهذا لا تغار ولا تغتم فعلله أحمد بما لا يغيظ بها الزوجـة ولم يعتبر أن تكـون نظيرتهـا

لأن الغيظ لا يتوقف على ذلك ولو قدر أن يزوج العجوز يغيظها والزنجية لبر به وإنما ذكره أحمد لأن الغالب أنه لا يغيظها لأنها تعلم أنه إنما فعل ذلك حيلة لئلا يغيظها ويبر به.

فصل: إذا حلف لا تسريت فوطىء جاريته حنث ذكره أبو الخطاب. وقال القاضي: لا يحنث حتى يطأ فينزل فحلاً كان أو خصياً، وقال أبو حنيفة: لا يحنث حتى يحصنها ويحجبها عن الناس لأن التسري مأخوذ من السر ولأصحاب الشافعي ثلاثة أوجه كهذه.

ولنا: أن التسري مأخوذ من السر وهو الوطء لأنه يكون في السر قال الله تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: ٢٣٥]. وقال الشاعر:

فلن تطلبوا سرها للغنى وإن تسلموها لأزهادها

وقال آخر:

إلا زعمت بسياسة القوم أنني كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي

ولأن كل حكم تعلق بالوطء لم يعتبر فيه الإنزال ولا التحصين كسائر الأحكام.

فصل: إذا حلف لا يهب له فأهدى إليه أو أعمره حنث لأن ذلك من أنواع الهبة وإن أعطاه من الصدقة الواجبة أو نذر أو كفارة لم يحنث لأن ذلك حق لله تعالى عليه يجب إخراجه فليس هو بهبة منه، وإن تصدق عليه تطوعاً فقال القاضي: أيحنث وهو مذهب الشافعي وقال أبو الخطاب: لا يحنث وهو قول أصحاب الرأي لأنهما يختلفان اسماً وحكماً بدليل أن النبي ﷺ قال: «هو عليها صدقة ولنا هدية» وكانت الصدقة محرمة عليه والهدية حلال له وكان يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة ومع هذا الاختلاف لا يحنث في أحدهما بفعل الآخر.

ووجه الأول: أنه تبرع بعين في الحياة فحنث به كالهدية ولأن الصدقة تسمى هبة فلو تصدق بدرهم قيل وهب درهماً وتبرع بدرهم واختلاف التسمية لكون الصدقة نوعاً من الهبة فيختص باسم دونها كاختصاص الهدية والعمرى باسمين ولم يخرجها ذلك عن كونها هبة وكذلك اختلاف الأحكام فإنه قد يثبت للنوع ما لا يثبت للجنس كما يثبت للآدمي من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان، فإن وصى له لم يحنث لأن الهبة تمليك في الحياة والوصية إنما تملك بالقبول بعد الموت فإن أعاره لم يحنث لأن الهبة تمليك الأعيان وليس في العارية تمليك عين ولأن المستعير لا يملك المنفعة وإنما يستبيحها، ولهذا يملك المعير الرجوع فيها ولا يملك المستعير إجارتها ولا إعارتها هذا قول القاضي ومذهب الشافعي، وقال أبو الخطاب: يحنث لأن العارية هبة المنفعة والأول أصح، وإن أضافه لم يحنث لأنه لم يملكه شيئاً وإنما أباحه. ولهذا لا يملك التصرف بغير الأكل وإن باعه وحاباه لم يحنث لأنه معاوضة يملك الشفيع أخذ جميع المبيع. ولو كان هبة أو بعضه هبة لم يملك أخذه كله.

وقالَ أبو الخطاب: يحنث في أحد الوجهين لأنه يترك له بعض المبيع بغير ثمن أو وهبه بعض الثمن وإن وقف عليه فقال أبو الخطاب: يحنث لأنه تبرع له بعين في الحياة ويحتمل أن لا يحنث لأن الوقف لا يملك في رواية وإن حلف لا يتصدق عليه فوهب له لم يحنث لأن الصدقة نوع من الهبة. ولا يحنث الحالف على نوع بفعل نوع آخر، ولا يثبت للجنس حكم النوع ولهذا حرمت الصدقة على النبي ﷺ ولم تحرم الهبة ولا الهدية وإن حلف لا يهب له شيئاً فأسقط عنه ديناً لم يحنث إلا أن ينوي لأن الهبة تمليك عين وليس له إلا دين في ذمته.

مسألة: قال: (ولو حلف أن لا يشتري فلاناً أو لا يضربه فوكل في الشرك والضرب حنث).

وجملته: أن من حلف لا يفعل شيئاً فوكل من فعله حنث إلا أن ينوي مباشرته بنفسه ونحو هذا قول مالك وأبي ثور وقال الشافعي: لا يحنث إلا أن ينوي بيمينه أن لا يستنيب في فعله أو يكون ممن لم تجر عادته بمباشرته. لأن إطلاق إضافة الفعل يقتضي مباشرته بدليل أنه لو وكله في البيع لم يجز للوكيل توكيل غيره وإن حلف لا يبيع ولا يضرب فأمر من فعله. فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث، وإن كان ممن لا يتولاه كالسلطان ففيه قولان. وإن حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه فقيل له فيه قولان. وقيل: يحنث قولاً وحداً، وقال أصحاب الرأي: إن حلف لا يبيع فوكل من باع لم يحنث، وإن حلف لا يضرب ولا يتزوج فوكل من فعله حنث.

ولنا: إن الفعل يطلق على من وكل فيه وأمر به فيحنث به كما لو كان ممن لا يتولاه بنفسه وكما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه أو لا يضرب فوكل من ضرب عند أبي حنيفة وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦]. وقال: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧]. وكان هذا متناولاً للاستنابة فيه، ولأن المحلوف عليه وجد من نائبه فحنث به كما لو حلف لا يدخل داراً فأمر من حمله إليها، وقولهم: إن إضافة الفعل إليه تقتضي المباشرة بمنعه. ولا نسلم أنه إذا وكل في فعل يمتنع على الوكيل التوكيل فيه ولئن سلمنا فلأن التوكيل يقصد به الأمانة والحذق والناس يختلفون فيهما فإذا عين واحداً لم تجز مخالفة تعيينه بخلاف اليمين، فأما إن نوى بيمينه المباشرة للمحلوف عليه. أو كان سبب يمينه يقتضيها أو قرينة حاله تخصص بها. لأن إطلاقه يقيد بنيته أو بما دل عليها فأشبه ما لو صرح به بلفظه، وإن حلف ليشترين أو ليبيعن أو ليضربن فوكل من فعل ذلك بر لما ذكرنا في طرف النفي ولذلك لما قال رسول الله ﷺ: «رحم الله المحلقين» تناول من حلق رأسه بأمره.

فصل: وإن حلف ليطلقن زوجته أو لا يطلقها فوكل من طلقها أو قال لها: طلقي نفسك فطلقها أو قال لها اختاري أو أمرك بيدك فطلقت نفسها بر وحنث والخلاف فيه على ما

تقـدم. وإن قال: أنت طـالق إن شئت أو إن قمت فشاءت أو قـامت حنث بغـير خـلاف لأن الطلاق منه وإنما هي حققت شرطه.

فصل: فإن حلف لا يضرب امرأته فلطمهـا أو لكمها أو ضربهـا بعصا أو غـيرها حنث بغير خلاف وإن عضها أو خنقها أو جز شعرها جزاً يؤلمها قاصداً للاضرار بها حنث وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي: لا يحنث لأن ذلك لا يسمى ضرباً فلا يحنث به كما لو شتمها شتماً آلمها. وقد نقل عن أحمد: ما يدل على هذا فإن مهنا نقل عنه فيمن قال لامرأته: إن لم أضربـك اليوم فأنت طالق فعضهـا أو قرصهـا أو أمسك شعـرها فهـو على مـا نوى من ذلـك، قال القـاضي: فظاهر هذا أنه لم يدخله في إطلاق اسم الضرب.

ولنا: إن هذا في العرف يستعمل لكف الأذى المؤلم للجسم فيـدخل فيـه كل مـا اختلفنا فيه ولهذا يقال تضاربـا إذا فعل كـل واحد منهـا هذا بصـاحبه. وإن لم يكن معهـما آلة وفـارق الشتم فإنه لا يؤلم الجسم وإنما يؤلم القلب.

مسألة: قال: (ومن حلف بعتق أو طلاق أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً حنث).

وبهذا قال مجاهد وسعيد بن جبير والزهري وقتادة وربيعة ومالك وأبـو عبيد وأصحـاب الرأي، وهو المشهور عن الشافعي وقال عطاء وعمرو بن دينار وابن أبي نجيـح وإسحاق وابن المنـذر لا يحنث وهو روايـة عن أحمـد: لأن النـاسي لا يكلف حـال نسيـانـه فـلا يلزمـه الحنث كالحلف بالله تعالى.

ولنا: إن هذا يتعلق بـه حق آدمي فتعلق الحكم به مـع النسيان كـالإتلاف ولأنـه حكم علق على شرط فيوجد بوجدان شرطه كالمنع من الصلاة بعد العصر وقد سبقت هذه المسألة.

مسألة: قال: (وإذا حلف فتأول في يمينـه فله تأويله إذا كـان مظلومـاً، وإن كان ظـالماً لم ينفعـه تأويله. لمـا روي عن النبي ﷺ أنه قـال: يمينك عـلى مـا يصـدقـك بـه صاحبه).

معنى التأويل: أن يقصد بكلامه محتملاً يخالف ظاهـره. نحو أن يحلف أنـه أخي يقصد أخوة الإسلام أو المشابهة أو يعني بالسقف والبناء السماء وبالبسـاط والفراش الأرض وبـالأوتاد الجبال وباللباس الليل أو يقول: ما رأيت فلاناً يعني ما ضربت رئته ولا ذكرته يـريد مـا قطعت ذكره أو يقول جواري أحرار يعني سفنـه ونسائي طـوالق يعني نساء الأقـارب منه أو يقـول: ما كاتبت فلاناً ولا عرفته ولا أعلمته ولا سألته حاجة ولا أكلت له دجاجة ولا فروجـة ولا شربت له ماء ولا في بيتي فرش ولا حصير ولا بارية وينوي بالمكاتبة مكاتبة الـرقيق، وبالتعـريف جعله عـريفاً وبـالأعلام جعله أعلم الشفـة والحاجـة شجرة صغـيرة والـدجـاجـة الكثـة من الغـزل والفروجة الدراعة والفرش صغار الإبـل والحصير والحبس والبـارية السكـين التي يبرى بهـا أو

يقول: ما لفلان عندي وديعة ولا شيء يعني بما الذي أو يقول ما فلان ها هنا ويعني موضعاً بعينه أو يقول: والله ما أكلت من هذا شيئاً ولا أخذت منه يعني الباقي بعد أخذه وأكله فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه فهو تأويل. لأنه خلاف الظاهر، ولا يخلو حال الحالف المتأول من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون مظلوماً مثل من يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه لظلمه أو ظلم غيره أو نال مسلماً منه ضرر فهذا له تأويله. قال مهنا: سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة. فماتت واحدة منهما فحلف بطلاق فاطمة ونوى التي ماتت قال: إن كان المستحلف له ظالماً فالنية نية صاحب الطلاق، وإن كان المطلق هو الظالم فالنية نية الذي استحلف، وقد روى أبو داود بإسناده عن سويد بن حنظلة قال: «خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم أن يحلفوا فحلفت أنه أخي فخلى سبيله فأتينا رسول الله ﷺ: فذكرت ذلك له فقال: أنت أبرهم وأصدقهم المسلم أخو المسلم» وقال النبي ﷺ: «إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب» يعني سعة المعاريض التي يوهم بها السامع غير ما عناه. قال محمد بن سيرين: الكلام أوسع من أن يكذب ظريف يعني لا يحتاج أن يكذب لكثرة المعاريض، وخص الظريف بذلك يعني به الكيس الفطن فإنه يفطن للتأويل: فلا حاجة به إلى الكذب.

الحال الثاني: أن يكون الحالف ظالماً كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده فهذا ينصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ الذي عناه المستحلف. ولا ينفع الحالف تأويله وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً فإن أبا هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك» رواه مسلم وأبو داود وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «اليمين على نية المستحلف» رواه مسلم وقالت عائشة: «اليمين على ما وقع للمحلوف له» ولأنه لو ساغ التأويل لبطل المعنى المبتغى باليمين. إذ مقصودها تخويف الحالف ليرتدع عن الجحود خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة فمتى ساغ التأويل له انتفى ذلك وصار التأويل وسيلة إلى جحد الحقوق ولا نعلم في هذا خلافاً. قال إبراهيم في رجل استحلفه السلطان بالطلاق على شيء فورى في يمينه إلى شيء آخر أجزأ عنه، وإن كان ظالماً لم تجزىء عنه التورية.

الحال الثالث: لم يكن ظالماً ولا مظلوماً فظاهر كلام أحمد: أن له تأويله فروي أن مهنا: كان عنده هو والمروذي وجماعة فجاء رجل يطلب المروذي ولم يرد المروذي أن يكلمه فوضع مهنا أصبعه في كفه وقال: ليس المروذي ها هنا وما يصنع المروذي ها هنا؟ يريد ليس هو في كفه ولم ينكر ذلك أبو عبد الله، وروي أن مهنا قال له: إني أريد الخروج يعني السفر إلى بلد، وأحب أن تسمعني الجزء الفلاني فأسمعه إياه ثم رآه بعد ذلك فقال: ألم تقل إنك تريد الخروج؟ فقال له مهنا: قلت لك إني أريد الخروج الآن؟ فلم ينكر عليه، وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم في هذا خلافاً روى سعيد عن جرير عن المغيرة قال كان إذا طلب إنسان إبراهيم ولم يرد إبراهيم

أن يلقاه خرجت إليه الخادم وقالت: اطلبوه في المسجد وقال لـه رجل: إني ذكـرت رجلاً بشيء فكيف لي أن أعتذر إليه؟ قـال: قل لـه والله إن الله يعلم ما قلت من ذلـك من شيء وقد كـان النبي ﷺ يمزح ولا يقول إلا حقاً ومزاحه أن يوهم السامع بكـلامه غـير ما عنـاه وهو التـأويل وقال لعجوز: «لا تدخل الجنة عجوز» يعني أن الله ينشئهن أبكاراً عرباً أتراباً.

وقـال أنس: «إن رجـلاً جـاء إلى النبي ﷺ فقـال: يـا رسـول الله احملني فقـال رسول الله ﷺ: إنا حاملوك على ولد الناقة. قال: ومـا أصنع بـولد النـاقة؟ قـال: وهل تلد الإبل إلا النوق» رواه أبو داود وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها: «أهو الـذي في عينه بيـاض» فقـالت يا رسـول الله إنه لصحيـح العين وأراد النبي ﷺ البيـاض الذي حـول الحدق وقـال لرجل احتضنه من ورائـه من يشتري هذا العبد؟ فقال يـا رسول الله تجـدني إذاً كاسـداً قال: «لكنـك عند الله لست بكـاسد» وهـذا كله من التأويـل والمعاريض وقـد سماه النبي ﷺ حقـاً فقال: «لا أقول إلا حقاً» وروي عن شريح أنه خرج من عند زياد وقـد حضره الموت فقيـل له كيف تركت الأمير؟ قال: تركته يأمر وينهى فلما مات قيل له: كيف قلت ذلك؟ قال: تركته يأمر بالصبر وينهى عن البكاء والجزع ويروى عن شقيق أن رجلاً خطب امرأة وتحته أخرى فقالوا لا نزوجك حتى تـطلق امرأتـك فقال: اشهـدوا أني قد طلقت ثـلاثاً فـزوجوه فـأقام عـلى امرأتـه فقالوا: قد طلقت ثلاثاً قال: ألم تعلموا أنه كان لي ثلاث نسوة فطلقتهن؟ قالوا: بلى قال: قـد طلقت ثلاثاً فقالوا: ما هذا أردنا فذكر ذلك شقيق لعثمان فجعلها نيته. وروي عن الشعبي أنه كان في مجلس فنظر إليه رجل ظن أنه طلب منه التعريف به والثناء عليه فقال الشعبي إن له بيتاً وشرفـاً فقيل للشعبي بعـدما ذهب الـرجل تعـرفه؟ قال: لا ولكنه نظر إليّ فيل: فكيف أثنيت عليه؟ قال: شرفه أذناه وبيته الذي يسكنه وروي أن رجلاً أخذ على شراب فقيـل له من أنت؟ فقال:

أنـا ابن الـذي لا ينـزل الدهـر قـدره ... وإن نـزلـت يـومـاً فسـوف تعـود
تـرى النـاس أفواجـاً على باب داره ... فـمنـهـم قـيـام حـولهـا وقـعـود

فظنوه شريفاً فخلوا سبيله عنه فإذا هو ابن الباقلاني وأخذ الخوارج رافضياً فقالوا له تـبرأ من عثمان وعلي؟ فقال: أنا من علي ومن عثمان بريء فهذا وشبهه هو التأويل الـذي لا يعذر بـه الظالم ويسوغ لغيره مظلوماً كان أو غير مظلوم لأن النبي ﷺ كان يقول ذلك في المزاح من غـير حاجة به إليه.

فصل: والمستحيل نوعان:

أحدهما: مستحيل عادة كصعود السماء والطيران وقطع المسافة البعيدة في مدة قليلة فـإذا حلف على فعله انعقدت يمينه ذكره القاضي وأبو الخـطاب لأنه يتصـور وجوده فـإذا حلف عليه

انعقدت يمينه ولزمته الكفارة في الحال لأنه مأيوس من البر فيها فوجبت الكفارة كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت.

والثاني: المستحيل عقلاً كرد أمس وشرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه فقال أبو الخطاب: لا تنعقد يمينه ولا تجب بها كفارة وهو مذهب مالك لأنها يمين قارنها ما يحلها فلم تنعقد كيمين الغموس أو يمين على غير متصور فأشبهت يمين الغموس وهذا لأن اليمين إنما تنعقد على متصور أو متوهم التصور وليس ها هنا واحد منهما.

وقال القاضي: تنعقد موجبة للكفارة في الحال وهذا قول أبي يوسف والشافعي لأنه حلف على فعل نفسه في المستقبل ولم يفعل كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت قبل طلاقها وبالقياس على المستحيل عادة ولا فرق بين أن يعلم استحالته أو لا يعلم مثل أن يحلف ليشربن الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه فالحكم واحد فيمن علم أنه لا ماء فيه ومن لا يعلم، وإن حلف ليقتلن فلاناً وهو ميت فهو كالمستحيل عادة لأنه يتصور أن يحييه الله فيقتله وتنعقد يمينه على قول أصحابنا، وإن حلف لأقتلن الميت يعني في حال موته فهو مستحيل عقلاً فيكون فيه من الخلاف ما قد ذكرناه.

فصل: فإن قال والله ليفعلن فلان كذا أو لا يفعل أو حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا فأحنثه ولم يفعل فالكفارة على الحالف كذلك قال ابن عمر وأهل المدينة وعطاء وقتادة والأوزاعي وأهل العراق والشافعي لأن الحالف هو الحانث فكانت الكفارة عليه كما لو كان هو الفاعل لما يحنثه ولأن سبب الكفارة إما اليمين وإما الحنث أو هما وأي ذلك قدر فهو موجود في الحالف وإن قال: أسألك بالله لتفعلن وأراد اليمين فهي كالتي قبلها، وإن أراد الشفاعة إليه بالله فليس بيمين ولا كفارة على واحد منهما، وإن قال بالله لتفعلن فهي يمين لأنه أجاب بجواب القسم إلا أن ينوي ما يصرفها، وإن قال بالله أفعل فليست يميناً لأنه لم يجبها بجواب القسم ولذلك لا يصلح أن يقول والله أفعل ولا بالله أفعل وإنما صلح ذلك في التاء لأنها لا تخص بالقسم فيدل على أنه سؤال فلا تجب به كفارة.

فصل: وثبت «أن النبي ﷺ أمر بإبرار المقسم» رواه البخاري وهذا والله أعلم على سبيل الندب لا على سبيل الإيجاب بدليل أن أبا بكر قال «أقسمت عليك يا رسول الله ﷺ تخبرني بما أصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ: لا تقسم يا أبا بكر» ولم يخبره ولو وجب عليه إبراره لأخبره ويحتمل أن يجب عليه إبراره إذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع النبي ﷺ من إبرار أبي بكر لما علم من الضرر فيه، وإن أجابه إلى صورة ما أقسم عليه دون معناه عند تعذر المعنى فحسن فإنه روي عن النبي ﷺ: أن العباس جاءه برجل ليبايعه على الهجرة فقال النبي ﷺ: «لا هجرة بعد الفتح وقال العباس: أقسمت عليك يا رسول الله ﷺ لتبايعنه فوضع النبي ﷺ يده في يده وقال: أبررت قسم عمي ولا هجرة» وأجابه إلى صورة المبايعة دون ما قصد بيمينه.

فصل: ويستحب إجابة من سأل بالله لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من استعاذ بالله فأعيذوه ومن سألكم بالله فأعطوه، ومن استجار بالله فأجيروه، ومن أتى إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا فادعوا له حتى تعلموا أن قد كافأتموه».

وعن أبي ذر قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة يحبهم الله وثلاثة يبغضهم الله أما الذين يحبهم الله فرجل سأل قوماً فسألهم بالله ولم يسألهم بقرابة بينه وبينهم فتخلف رجل بأعقابهم فأعطاه سراً لا يعلم بعطيته إلا الله عز وجل والذي أعطاه، وقوم ساروا ليلتهم حتى إذا كان النوم أحب إليهم مما يعدل به فوضعوا رؤوسهم فقام يتملقني ويتلو آياتي، ورجل كان في سرية فلقوا العدو فهزموا فأقبل بصدره حتى يقتل أو يفتح له والثلاثة الذين يبغضهم الله الشيخ الزاني والفقير المختال، والغني الظلوم» رواهما النسائي.

فصل: إذا قال حلفت ولم يكن حلف فقال أحمد هي كذبة ليس عليه يمين وعنه عليه الكفارة لأنه أقر على نفسه، والأول هو المذهب لأنه حكم فيما بينه وبين الله تعالى فإذا كذب في الخبر به لم يلزمه حكمه كما لو قال ما صليت وقد صلى ولو قال على يمين ونوى الخبر فهي كالتي قبلها، وإن نوى القسم فقال أبو الخطاب هي يمين وهو قول أصحاب الرأي، وقال الشافعي ليس بيمين لأنه لم يأت باسم الله تعالى المعظم ولا صفته فلم يكن يميناً كما لو قال حلفت وهذا أصح إن شاء الله تعالى فإن هذه ليست صيغة اليمين والقسم وإنما هي صيغة الخبر فلا يكون بها حالفاً وإن قدر ثبوت حكمها لزمه أقل ما يتناوله الاسم وهو يمين ما وليست كل يمين موجبة للكفارة فلا يلزمه شيء ووجه الأول أنه كناية عن اليمين وقد نوى بها اليمين فتكون يميناً كالصريح.

فصل: وإذا حلف على ترك شيء أو حرمه لم يصر محرماً، وقال أبو حنيفة يصير محرماً لقول الله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] وقوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم: ٢] ولأن الحنث يتضمن هتك حرمة الاسم المعظم فيكون حراماً ولأنه إذا حرمه فقد حرم الحلال فيحرم كما لو حرم زوجته.

ولنا: إنه إذا أراد التكفير فله فعل المحلوف عليه وحل فعله مع كونه محرماً تناقض وتضاد والعجب أن أبا حنيفة لا يجوز التكفير إلا بعد الحنث، وقد فرض الله تعالى تحلة اليمين فعلى قوله يلزم كون المحرم مفروضاً أو من ضرورة المفروض لأنه لا يصل إلى التحلة إلا بفعل المحلوف عليه وهو عنده محرم وهذا غير جائز ولأنه لو كان محرماً لوجب تقديم الكفارة عليه كالظهار ولأن النبي ﷺ قال: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك» فأمر بفعل المحلوف عليه ولو كان محرماً لم يأمره به وسماه خيراً والمحرم ليس بخير وأما الآية فإنما أراد بها قوله هو علي حرام أو منع نفسه منه وذلك يسمى تحريماً قال الله تعالى: ﴿يُحِلُّونَهُ عَاماً وَيُحَرِّمُونَهُ عَاماً﴾ [التوبة: ٣٧] وقال: ﴿وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُم ٱللَّهُ﴾ [الأنعام: ١٤٠] ولم يثبت فيه التحريم حقيقة ولا شرعاً.

كتاب الكفارات

الأصل في كفارة اليمين الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] الآية، وأما السنة فقول النبي ﷺ «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك» في اخبار سوى هذا، وأجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (ومن وجبت عليه بالحنث كفارة يمين فهو مخير إن شاء أطعم عشرة مساكين مسلمين أحراراً كباراً كانوا أو صغاراً إذا أكلوا الطعام).

أجمع أهل العلم على أن الحانث في يمينه بالخيار إن شاء أطعم وإن شاء كسا وإن شاء أعتق أي ذلك فعل أجزأه لأن الله تعالى عطف بعض هذه الخصال على بعض بحرف أو وهو للتخيير، قال ابن عباس ما كان في كتاب الله [أو] فهو مخير فيه وما كان [فمن لم يجد] فالأول الأول ذكره الإمام أحمد في التفسير والواجب في الإطعام إطعام عشرة مساكين لنص الله تعالى على عددهم إلا أن لا يجد عشرة مساكين فيأتي ذكره إن شاء الله تعالى، ويعتبر في المدفوع إليهم أربعة أوصاف.

أن يكونوا مساكين وهم الصنفان اللذان تدفع إليهم الزكاة المذكوران في أول أصنافهم في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَاكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] والفقراء مساكين وزيادة لكون الفقير أشد حاجة من المسكين على ما بيناه ولأن الفقر والمسكنة في غير الزكاة شيء واحد لأنهما جميعاً اسم للحاجة إلى ما لا بد منه في الكفاية ولذلك لو وصى للفقراء أو وقف عليهم أو للمساكين لكان ذلك لهم جميعاً، وإنما جعلا صنفين في الزكاة وفرق بينهما لأن الله تعالى ذكر الصنفين جميعاً باسمين فاحتيج إلى التفريق بينهما، فأما في غير الزكاة فكل واحد من الاسمين يعبر به عن الصنفين لأن جهة استحقاقهم واحدة وهي الحاجة إلى ما تتم به الكفاية، ولا يجوز

صرفها إلى غيرهم سواء كان من أصناف الزكاة أو لم يكن لأن الله تعالى أمر بها للمساكين وخصهم بها فلا تدفع إلى غيرهم ولأن القدر المدفوع إلى كل واحد من الكفارة قدر يسير يراد به دفع حاجة يومه في مؤنته وغيرهم من الأصناف لا تندفع حاجتهم بهذا لكثرة حاجتهم وإذا صرفوا ما يأخذونه في حاجتهم صرفوه إلى غير ما شرع له.

الثاني: أن يكونوا أحراراً فلا يجزىء دفعها إلى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد وبهذا قال مالك والشافعي واختار الشريف أبو جعفر جواز دفعها إلى مكاتب نفسه وغيره. وقال أبو الخطاب: يتخرج جواز دفعها إليه بناء على جواز إعتاقه في كفارته لأنه يأخذ من الزكاة لحاجته أشبه المسكين.

ولنا: إن الله تعالى عده صنفاً في الزكاة غير صنف المساكين ولا هو في معنى المساكين لأن حاجته غير جنس حاجتهم فدل على أنه ليس بمسكين والكفارة إنما هي للمساكين بدليل الآية، ولأن المسكين يدفع إليه لتتم كفايته والمكاتب إنما يأخذ لفكاك رقبته أما كفايته فإنها حاصلة بكسبه وماله فإن لم يكن له كسب ولا مال عجزه سيده ورجع إليه واستغنى بإنفاقه وخالف الزكاة فإنها تصرف إلى الغنى والكفارة بخلافها.

الثالث: أن يكونوا مسلمين فلا يجوز صرفها إلى كافر ذمياً كان أو حربياً وبذلك قال الحسن والنخعي والأوزاعي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وقال أبو ثور وأصحاب الرأي يجوز دفعها إلى الذمي لدخوله في اسم المساكين فيدخل في عموم الآية ولأنه مسكين من أهل دار الإسلام فأجزأ الدفع إليه من الكفارة كالمسلم وروي نحو هذا عن الشعبي وخرجه أبو الخطاب وجهاً في المذهب بناءً على جواز إعتاقه في الكفارة وقال الثوري يعطيهم إن لم يجد غيرهم.

ولنا: إنهم كفار فلم يجز إعطاؤهم كمستأمني أهل الحرب والآية مخصوصة بهذا فنقيس.

الرابع: أن يكونوا قد أكلوا الطعام فإن كان طفلاً لم يطعم لم يجز الدفع إليه في ظاهر كلام الخرقي وقول القاضي وهو ظاهر قول مالك فإنه قال يجوز الدفع إلى الفطيم وهو إحدى الروايتين عن أحمد. **والرواية الثانية**: يجوز دفعها إلى الصغير الذي لم يطعم ويقبض للصغير وليه وهو الذي ذكره أبو الخطاب في المذهب وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي قال أبو الخطاب وهو قول أكثر الفقهاء لأنه حر مسلم محتاج فأشبه الكبير ولأن أكله للكفارة ليس بشرط وهذا يصرف الكفارة إلى ما يحتاج إليه مما تتم به كفايته فأشبه الكبير.

ولنا: قوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] وهذا يقتضي أكلهم له فإذا لم تعتبر حقيقة أكله اعتبر إمكانه ومظنته ولا تتحقق مظنته فيمن لا يأكل ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته لجاز دفع القيمة ولم يتعين الإطعام وهذا يقيد ما ذكروه فإذا اجتمعت هذه الأوصاف الأربعة في واحد جاز الدفع إليه سواء كان صغيراً أو كبيراً محجوراً عليه أو غير محجور عليه إلا

أن من لا حجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله والمحجور عليه كالصغير والمجنون يقبض له وليه.

مسألة: قال: (لكل مسكين مد من حنطة أو دقيق أو رطلان خبزاً أو مدان تمراً أو شعيراً).

أما مقدار ما يعطى كل مسكين وجنسه فقد ذكرناه في باب الظهار ونص الخرقي على أنه يجزىء الدقيق والخبز ونص أحمد عليه أيضاً وروي عنه لا يجزىء الخبز، وهو قول مالك والشافعي وقال لا يجزىء دقيق ولا سويق لأنه خرج عن حالة الكمال والادخار ولا يجزىء في الزكاة فلم يجزىء في الكفارة كالقيمة.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] وهذا قد أطعمهم من أوسط ما يطعم أهله فوجب أن يجزئه روى الإمام أحمد في كتاب التفسير بإسناده عن ابن عمر ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] فإنه الخبز واللبن.

وفي رواية عنه قال: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] الخبز والتمر والخبز والزيت والخبز والسمن، وقال أبو رزين: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] خبز وزيت وخل وقال الأسود بن يزيد: الخبز والتمر. وعن علي: الخبز والتمر الخبز والسمن الخبز واللحم وعن ابن سيرين قال كانوا يقولون أفضله الخبز واللحم وأوسطه الخبز والسمن وأخسه الخبز والتمر وقال عبيدة الخبز والزيت وسأل رجل شريحاً ما أوسط طعام أهلي؟ فقال شريح إن الخبز والخل والزيت لطيب، فقال له رجل: أفرأيت الخبز واللحم؟ قال أرفع طعام أهلك وطعام الناس، وعن علي والحسن والشعبي وقتادة ومالك وأبي ثور يغديهم أو يعشيهم وهذا اتفاق على تفسير ما في الآية بالخبز ولأنه أطعم المساكين من أوسط طعام أهله فأجزأه كما لو أعطاه حباً ويفارق الزكاة من وجهين:

أحدهما: أن الواجب عليه عشر الحب وعشر الحب حب فاعتبر الواجب وها هنا الواجب الإطعام والخبز أقرب إليه.

والثاني: أن دفع الزكاة يراد للاقتيات في جميع العام فيحتاج إلى ادخاره فاعتبر أن يكون على صفة تمكن من ادخاره عاماً والكفارة تراد لدفع حاجة يومه ولهذا تقدرت بما الغالب أنه يكفيه ليومه والخبز أقرب إلى ذلك لأنه قد كفاه مؤنة طحنه وخبزه إذا تقرر هذا فإنه إن أعطى المسكين رطلي خبز بالعراقي أجزأه لأنه لا يكون من أقل من مد، وقدر ذلك بالرطل الدمشقي الذي هو ستمائة درهم خمس أواق وسبع أوقية، وإن طحن مداً وخبزه أجزأه نص عليه أحمد. وكذلك إذا دفع دقيق المد إلى المسكين أجزأه وإن دفع الدقيق من غير تقدير حنطته فقال أحمد

يجزئه بالوزن رطل وثلث ولا يجزئه إخراج مد دقيق بالكيل لأنه يـروع بالـطحن فحصل في مـد دقيق الحب أقل من مد الحب وإن زاد في الـدقيق عن مد بحيث يعلم أنـه قدر مـد حنطة جـاز وقول الخرقي في مد من دقيق يحتمل أنه أراد إخراجه بـالوزن كـما ذكر أحمـد، ويحتمل أنـه أراد مداً من الحنطة طحنه ثم أخرج دقيقه، ويحتمل أنه أراد إخراج ما يعلم أن حبه مـد لما ذكـرنا، ويجب أن يحمل قوله في الدقيق والخبز على دقيق الحنطة وخبزها فإن أعـطى من الشعير لم يجـزئه إلا ضعف ذلك كما لا يجزىء من حبها إلا ضعف ما يجزىء من حب البر.

فصل: والأفضل إخراج الحب لأن فيه خروجاً من الخلاف قال أحمد: التمر أعجب إلي والدقيق ضعيف والتمر أحب إلي ويحتمـل أن يكون إخـراج الخبز أفضـل لأنه أنفـع للمسكين وأقل كلفة وأقرب إلى حصول المقصود منه بغنيته والظاهر أن المسكين يأكله ويستغني به في يومه ذلك والحب يعجز عن طحنه وعجنه فالظاهر أنه يحتاج إلى بيعه ثم يشتري بثمنه خبزاً فيتكلف حمل كلفة البيع والشراء وغبن البائع والمشتري لـه وتأخـر حصول النفـع به وربما لم يحصل لـه بثمنه من الخبز ما يكفيه ليومه فيفوت المقصود مع حصول الضرر.

فصل: ويجب أن يكون المخرج في الكفارة سالماً من العيب ولايكون الحب مسوساً ولا متغيراً طعمه ولا فيه زوان أو تراب يحتاج إلى تنقية وكذلك دقيقه وخبزه لأن مخـرج في حق الله تعالى عما وجب في الذمة فلم يجز أن يكون معيباً كالشاة في الزكاة.

مسألة: قال: (ولو أعطاهم مكان الطعام أضعاف قيمته ورقاً لم يجزه).

وجملته: أنه لا يجزىء في الكفارة إخراج قيمة الطعام ولا الكسـوة في قول إمـامنا مـالك والشافعي وابن المنذر وهو ظاهر قول من سمينا قولهم في تفسير الآية في المسـألة التي قبلهـا وهو ظـاهر من قـول عمر بن الخـطاب وابن عباس وعـطاء ومجاهـد وسعيـد بن جبير والنخعي، وأجازه الأوزاعي وأصحاب الرأي لأن المقصود دفع حاجة المسكين وهو يحصل بالقيمة.

ولنـا: قول الله تعـالى: ﴿إِطْـعَـامُ عَشَرَةِ مَسَـاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُـطْعِمُـونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] هذا ظاهر في عين الطعام والكسوة فلا يحصل التكفير بغيره لأنـه لم يؤد الواجب إذا لم يؤد ما أمره الله بأدائه ولأن الله تعالى خير بين ثلاثة أشيـاء ولو جـازت القيمة لم ينحصر التخيير في الثلاثـة ولأنه لـو أريدت القيمـة لم يكن للتخيير معنى لأن قيمـة الطعـام إن ساوت قيمة الكسوة فهما شيء واحد، فكيف يخير بينهـما؟ وإن زادت قيمة أحـدهما عـلى الآخر فكيف يخير بين شيء وبعضه؟ ثم ينبغي أنه إذا أعطاه في الكسوة مـا يساوي إطعـامه أن يجـزئه وهو خلاف الآية وكذلك لو غلت قيمة الطعام فصار نصف المد يساوي كسـوة المسكين ينبغي أن يجزئه نصف المد وهو خلاف الآية ولأنه أحد ما يكفر بـه فتعين مـا ورد به النص كـالعتق أو فلا تجزىء فيه القيمة كالعتق، فعلى هذا لو أعطاهم أضعاف قيمة الطعـام لا يجزئـه لأنه لم يؤد الواجب فلا يخرج عن عهدته.

مسألة: قال: (ويعطي من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله).

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور ولا نعلم فيه مخالفاً ولأن الكفارة حق مال يجب لله تعالى فجرى مجرى الزكاة فيمن يدفع إليه من أقاربه ومن لا يدفع إليه وقد سبق ذلك في باب الزكاة.

فصل: وكل من يمنع الزكاة من الغني والكافر والرقيق يمنع أخذ الكفارة وهل يمنع منها بنو هاشم؟ فيه وجهان:

أحدهما: يمنعون منها لأنها صدقة واجبة فمنعوا منها لقول النبيّ ﷺ «إنا لا تحل لنا الصدقة» وقياساً على الزكاة. والثاني: لا يمنعون لأنها لم تجب بأصل الشرع فأشبهت صدقة التطوع.

مسألة: قال: (ومن لم يصب إلا مسكيناً واحداً ردد عليه في كل يوم تتمة عشرة أيام).

وجملته: أن المكفر لا يخلو من أن يجد المساكين بكمال عددهم أو لا يجدهم فإن وجدهم لم يجزئه إطعام أقل من عشرة في كفارة اليمين ولا أقل من ستين في كفارة الظهار وكفارة الجماع في رمضان وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأجاز الأوزاعي دفعها إلى واحد، وقال أبو عبيد إن خص بها أهل بيت شديدي الحاجة جاز بدليل أن النبي ﷺ قال للمجامع في رمضان حين أخبره بشدة حاجته وحاجة أهله: «أطعمه عيالك» ولأنه دفع حق الله تعالى إلى من هو من أهل الاستحقاق فأجزأه كما لو دفع زكاته إلى واحد، وقال أصحاب الرأي يجوز أن يرددها على مسكين واحد في عشرة أيام إن كانت كفارته يمين أو في ستين إن كان الواجب إطعام ستين مسكيناً ولا يجوز دفعها إليه في يوم واحد، وحكاه أبو الخطاب رواية عن أحمد لأنه في كل يوم قد أطعم مسكيناً ما يجب للمسكين فأجزأ كما لو أعطى غيره ولأنه لو أطعم هذا المسكين من كفارة أخرى أجزأه فكذلك إذا أطعمه من هذه الكفارة.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] ومن أطعم واحداً فما أطعم عشرة فما امتثل الأمر فلا يجزئه ولأن الله تعالى جعل كفارته إطعام عشرة مساكين فإذا لم يطعم عشرة فما أتى بالكفارة ولأن من لم يجز الدفع إليه في اليوم الأول لم يجز في اليوم الثاني مع اتفاق الحال كالولد فأما الواقع على أهله فإنما أسقط الله تعالى: الكفارة عنه لعجزه عنها فإنه لا خلاف في أن الإنسان لا يأكل كفارة نفسه ولا يطعمها عائلته وقد أمر بذلك.

الحال الثاني: العاجز عن عدد المساكين كلهم فإنه يردد على الموجودين منهم في كل يوم حتى تتم عشرة فإن لم يجد إلا واحداً ردد عليه تتمة عشرة أيام وإن وجد اثنين ردد عليهما خمسة أيام وعلى هذا ونحو هذا قال الثوري وهو اختيار أكثر الأصحاب وعن أحمد رواية أخرى لا يجزئه إلا كمال العدد وهو مذهب مالك والشافعي لما ذكرنا في حال القدرة.

ولنا: إن ترديد الإطعام في عشرة أيام في معنى إطعام عشرة لأنه يدفع الحاجة في عشرة أيام فأشبه ما لو أطعم في كل يوم واحداً والشيء بمعناه يقوم مقامه بصورته عند تعذرها ولهذا شرعت الابدال لقيامها مقام المبدلات في المعنى ولا يجتزأ بها مع القدرة على المبدلات كذا ها هنا.

فصل: وإن أطعم كل يوم مسكيناً حتى أكمل العشرة أجزأه بلا خلاف نعلمه لأن الواجب إطعام عشرة مساكين، وقد أطعمهم وإن دفعها إلى من يظنه مسكيناً فبان غنياً ففي ذلك وجهان بناء على الروايتين في دفع الزكاة إليه:

أحدهما: لا يجزئه وهو قول الشافعي وأبي يوسف وأبي ثور وابن المنذر لأنه لم يطعم المساكين فلم يجزئه كما لو علم.

والثاني: يجزئه وهو قول أبي حنيفة ومحمد لأنه دفعها إلى من يظنه مسكيناً وظاهره المسكنة فأجزأه كما لو لم يعلم حاله. وهذا لأن الفقر يخفى وتشق معرفة حقيقته قال الله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ﴾ [البقرة: ٢٧٣] فوجب أن يكتفي بظهوره وظنه وكذلك لما سأل الرجلان النبي ﷺ من الصدقة قال: «إن شئتما أعطيتكما منها ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب» وإن بان كافراً أو عبداً لم يجزئه وجهاً واحداً كقولنا في الزكاة لأن ذلك لا يكاد يخفى وليس هو في مظنة الخفاء فإن كان الدافع الإمام فأخطأ في الفقر لم يضمن، وإن أخطأ في الحرية والإسلام فهل يضمن؟ على الوجهين بناء على خطئه في الحد.

فصل: إذا أطعم مسكيناً في يوم واحد من كفارتين ففيه وجهان:

أحدهما: يجزئه لأنه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين فأجزأه كما لو أطعمه في يومين ولأن من جاز له أن يأخذ من اثنين جاز أن يأخذ من واحد كالقدر الذي يجوز له أخذه من الزكاة.

والثاني: لا يجزئه إلا عن واحد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه أعطى مسكيناً في يوم طعام اثنين فلم يجزئه إلا عن واحد كما لو كان في كفارة واحدة، وإن أطعم اثنين من كفارتين في يوم واحد جاز ولا نعلم في جوازه خلافاً وكذلك إن أطعم واحداً من كفارتين في يومين جاز أيضاً بغير خلاف نعلمه، فلو كان على واحد عشر كفارات وعنده عشرة مساكين يطعمهم كل يوم كفارة يفرقها عليهم جاز لأنه أتى بما أمر به فخرج عن عهدته، وبيان أنه أتى بما أمر أنه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين من أوسط ما يطعم أهله، والحكم في الكسوة كالحكم في الطعام على ما فصلناه.

مسألة: قال: (وإن شاء كسا عشرة مساكين للرجل ثوب يجزئه أن يصلي فيه وللمرأة درع وخمار).

لا خلاف في أن الكسوة أحد أصناف كفارة اليمين لنص الله تعالى عليها في كتابه بقوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] ولا تدخل في كفارة غير كفارة اليمين ولا يجزئه أقل من كسوة عشرة لقول الله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] وتتقدر الكسوة بما تجزىء الصلاة فيه، فإن كان رجلاً فثوب تجزئه الصلاة فيه، وإن كانت امرأة فدرع وخمار وبهذا قال مالك وممن قال لا تجزئه السراويل الأوزاعي وأبو يوسف، وقال ابراهيم ثوب جامع، وقال الحسن كل مسكين حلة إزار ورداء قال ابن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وأصحاب الرأي يجزئه ثوب ثوب ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة، وحكي عن الحسن قال تجزىء العمامة وقال سعيد بن المسيب عباءة وعمامة، وقال الشافعي يجزىء أقل ما يقع عليه الاسم من سراويل أو إزار أو رداء أو مقنعة أو عمامة وفي القلنسوة وجهان. واحتجوا بأن ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأجزأ كالذي تجوز الصلاة فيه.

ولنا: إن الكسوة أحد أنواع الكفارة فلم يجز فيه ما يقع عليه الاسم كالإطعام والإعتاق ولأن التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة فلم يجز فيها أقل مما ذكرناه كالصلاة ولأنه مصروف إلى المساكين في الكفارة فيتقدر كالإطعام ولأن اللابس ما لا يستر عورته إنما يسمى عرياناً لا مكتسياً وكذلك لابس السراويل وحده أو مئزراً يسمى عرياناً فلا يجزئه لقول الله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

إذا ثبت هذا فإنه إذا كسا امرأة أعطاها درعاً وخماراً لأنه أقل ما يستر عورتها وتجزئها الصلاة فيه وإن أعطاها ثوباً واسعاً يمكنها أن تستر به بدنها ورأسها أجزأه ذلك، وإن كسا الرجل أجزأه قميص أو ثوب يمكنه أن يستر عورته ويجعل على عاتقه منه شيئاً أو ثوبين يأتزر بأحدهما ويرتدي بالآخر ولا يجزئه مئزر وحده ولا سروال وحده لقول رسول الله ﷺ «لا يصلي أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء».

فصل: ويجوز أن يكسوهم من جميع أصناف الكسوة من القطن والكتان والصوف والشعر والوبر والخز والحرير لأن الله تعالى أمر بكسوتهم ولم يعين جنساً فأي جنس كساهم منه خرج به عن العهدة لوجود الكسوة المأمور بها، ويجوز أن يكسوهم لبيساً أو جديداً إلا أن يكون مما قد يلي وذهبت منفعته لأنه معيب فلا يجزىء كالحب المعيب والرقبة إذا بطلت منفعتها، وسواء كان ما أعطاهم مصبوغاً أو غير مصبوغ، أو خاماً أو مقصوراً، لأنه تحصل الكسوة المأمور بها والحكمة المقصودة منها.

فصل: والذي تجزىء كسوتهم هم المساكين الذين يجزىء إطعامهم لأن الله تعالى قال: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] فينصرف الضمير إليهم وقد تقدم الكلام في المساكين وأصنافهم.

مسألة: قال: (وإن شاء أعتق رقبة مؤمنة قد صلت وصامت لأن الإيمان قول وعمل، وتكون سليمة ليس فيها نقص يضر بالعمل).

وجملته: أن إعتاق الرقبة أحد خصال الكفارة بغير خلاف لنص الله تعالى عليه بقوله: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩] ويعتبر في الرقبة ثلاثة أوصاف:

أحدها: أن تكون مؤمنة في ظاهر المذهب وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد. وعن أحمد رواية أخرى أن الذمية تجزىء وهو قول عطاء وأبيَ ثور وأصحاب الرأي لقول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] وهذا مطلق فتدخل فيه الكافرة

ولنا: إنه تحرير في كفارة فلا تجزىء فيه الكافرة كفارة القتل والجامع بينهما أن الإعتاق يتضمن تفريغ العبد المسلم لعبادة ربه. وتكميل أحكامه وعبادته وجهاده ومعونة المسلم فناسب ذلك شرع إعتاقه في الكفارة تحصيلاً لهذه المصالح والحكم مقرون بها في كفارة القتل المنصوص على الإيمان فيها فيعلل بها ويتعدى ذلك الحكم إلى كل تحرير في كفارة فيختص بالمؤمنة لاختصاصها بهذه الحكمة وأما المطلق الذي احتجوا به فإنما يحمل على المقيد في كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] على المقيد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وإن لم يحمل عليه من جهة اللغة حمل عليه من جهة القياس.

الثاني: أن تكون قد صلت وصامت وهذا قول الشعبي ومالك وإسحاق، قال القاضي لا يجزىء من له دون السبع لأنه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام أحمد، وظاهر كلام الخرقي المعتبر الفعل دون السن فمن صلى وصام ممن له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق منه الإتيان به بنيته وأركانه فإنه يجزىء في الكفارة وإن كان صغيراً ولم يوجدا منه لم يجزىء في الكفارة وإن كان كبيراً وقال أبو بكر وغيره من أصحابنا يجوز إعتاق الطفل في الكفارة وهو قول الحسن وعطاء والزهري والشافعي وابن المنذر لأن المراد بالإيمان ها هنا الإسلام بدليل إعتاق الفاسق قال الثوري المسلمون كلهم مؤمنون عندنا في الأحكام ولا ندري ما هم عند الله؟ ولهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً﴾ [النساء: ٩٢] والصبي محكوم بإسلامه يرثه المسلمون ويرثهم ويدفن في مقابر المسلمين ويغسل ويصلي عليه وإن سبي منفرداً عن أبويه أجزأه عتقه لأنه محكوم بإسلامه وكذلك إن سبي مع أحد أبويه ولو كان أحد أبوي الطفل مسلماً والآخر كافراً أجزأ إعتاقه لأنه محكوم بإسلامه، وقال القاضي في موضع يجزىء إعتاق الصغيرة في جميع الكفارات إلا كفارة القتل فإنها على روايتين.

وقال ابراهيم النخعي ما كان في القرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزىء إلا ما صام وصلى وما

كان في القرآن رقبة ليست بمؤمنة فالصبي يجزىء ونحـو هذا قـول الحسن، ووجه قـول الخرقي أن الواجب رقبة مؤمنة والإيمان قول وعمل فما لم تحصل الصلاة والصيام لم يحصل العمل.

وقال مجاهد وعطاء في قوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] قـال قد صلت ونحـو هذا قول الحسن وابراهيم وقال مكحول إذا ولد المولود فهـو نسمة فـإذا تقلب ظهراً لبـطن فهو رقبة فإذا صلى فهو مؤمنة، ولأن الطفل لا تصح منه عبادة لفقد التكليف فلم يجزىء في الكفارة كالمجنون ولأن الصبا نقص يستحق به النفقة على القريب أشبه الزمالـة، والقول الآخـر أقرب إلى الصحة إن شـاء الله. لأن الإيمان الإسلام وهو حاصل في حق الصغير، ويدل على هـذا «أن معاوية بن الحكم السلمي أتى النبي ﷺ بجارية فقال لها: أيـن الله؟ قـالت في السماء، قـال: من أنا؟ قالت: أنت رسـول الله، قال: أعتقهـا فإنها مؤمنـة» رواه مسلم. وفي حديث عن أبي هريرة «أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال: يا رسـول الله إن علي رقبـة، فقال لهـا رسـول الله ﷺ أين الله؟ فأشارت برأسها إلى السماء، قال: من أنا؟ فأشارت إلى رسول الله وإلى السماء ـ أي أنت رسول الله ـ قال أعتقها» فحكم لها بالإيمان بهذا القول.

فصل: ولا يجزىء إعتاق الجنين في قول أكثر أهل العلم وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو ثور: يجزىء لأنه آدمي مملوك فصح إعتاقه عن الرقبة كالمولود.

ولنا: إنه لم تثبت له أحكام الدنيا بعد فإنه لا يملك بالإرث والوصية ولا يشترط لهما كونه آدمياً لكونه ثبت له ذلك وهو نطفة أو علقة وليس بآدمي في تلك الحال.

الثالث: أن لا يكون بها نقص يضر بالعمل وقد شرحنا ذلك في الظهار ويجزىء الصبي وإن كان عاجزاً عن العمل لأن ذلك ماض إلى زوال وصاحبه سائر إلى الكمال ولا يجزىء المجنون لأن نقصه لا غاية لزواله معلومة فأشبه الزمن.

فصل: وإن أعتق غائباً تعلم حياته وتجيء أخباره صح وأجزأه عن الكفارة كالحاضر، وإن شك في حياته وانقطع خبره لم يحكم بالإجزاء فيه لأن الأصل شغل ذمته ولا تبرأ بالشك وهذا العبد مشكوك فيه بوجوده فشك في إعتاقه. فإن قيل: الأصل حياته، قلنا: إلا أنه قد علم أن الموت لا بد منه وقد وجدت دلالة عليه وهو انقطاع أخباره فإن تبين بعد هذا كونه حياً تبينا صحة عتقه وبراءة الذمة من الكفارة وإلا فلا.

فصل: وإن أعتق غيره عنه بغير أمره لم يقع عن المعتق عنه إذا كان حياً وولاؤه للمعتق ولا يجزىء عن كفارته وإن نوى ذلك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك أنه إذا أعتق عن واجب على غيره بغير أمره صح لأنه قضى عنه واجباً كما لو قضى عنه ديناً.

ولنا: إنه عبادة من شرطها النية فلم يصح أداؤها عمن وجبت عليه بغير أمره مع كونه من أهل الأمر كالحج ولأنه أحد خصال الكفارة فلم يصح عن المكفر بغير أمره كالصيام وهكذا

الخلاف فيما إذا كفر عنه بإطعام أو كسوة ولا يجوز أن ينوب عنه في الصيام بإذنه ولا بغير إذنه لأنه عبادة بدنية فلا تدخلها النيابة فأما إن أعتق عنه بأمره نظرت فإن جعل له عوضاً صح العتق عن المعتق عنه وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته بغير خلاف علمناه وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم لأنه حصل العتق عنه بماله فأشبه ما لو اشتراه ووكل البائع في إعتاقه عنه وإن لم يشترط عوضاً ففيه روايتان:

إحداهما: يقع العتق عن المعتق عنه ويجزىء في كفارته وهو قول مالك والشافعي لأنه أعتق بأمره فصح كما لو شرط عوضاً.

والأخرى: لا يجزىء وولاؤه للمعتق وهو قول أبي حنيفة لأن العتق بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبة ومن شرط الهبة القبض ولم يحصل فلم يقع عن الموهوب له وفارق البيع فإنه لا يشترط فيه القبض فإن كان المعتق عنه ميتاً نظرت فإن أوصى بالعتق صح لأنه بأمره وإن لم يوص به فأعتق عنه أجنبي لم يصح لأنه ليس بنائب عنه وإن أعتق عنه وارثه فإن لم يكن عليه واجب لم يصح العتق عنه ووقع عن المعتق وإن كان عليه عتق واجب صح العتق عنه لأنه نائب له في ماله وأداء واجباته فإن كانت عليه كفارة يمين فكسا عنه أو أطعم عنه جاز، وإن أعتق عنه ففيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك لأنه غير متعين فجرى مجرى التطوع. **والثاني:** يجزىء لأن العتق يقع واجباً لأن الوجوب يتعين فيه بالفعل فأشبه المعين من العتق ولأنه أحد خصال كفارة اليمين فجاز أن يفعله عنه كالإطعام والكسوة ولو قال من عليه الكفارة أطعم عن كفارتي أو اكس ففعل صح رواية واحدة سواء ضمن له عوضاً أو لم يضمن له عوضاً.

مسألة: قال: (ولو اشتراها بشرط العتق فأعتقها في الكفارة عتقت ولم تجزئه عن الكفارة).

وهذا مذهب الشافعي وروي عن معقل بن يسار ما يدل عليه وذلك لأنه إذا اشتراها بشرط العتق فالظاهر أن البائع نقصه من الثمن لأجل هذا الشرط فكأنه أخذ عن العتق عوضاً فلم تجزئه عن الكفارة. قال أحمد: إن كانت رقبة واجبة لم تجزئه لأنها ليست رقبة سليمة ولأن عتقها يستحق بسبب آخر وهو الشرط فلم تجزئه كما لو اشترى قريبه فنوى بشرائه العتق عن الكفارة أو قال: إن دخلت الدار فأنت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته.

فصل: ولو قال له رجل أعتق عبدك عن كفارتك ولك عشرة دنانير ففعل لم يجزئه عن الكفارة لأن الرقبة لم تقع خالصة عن الكفارة، وقال القاضي: العتق كله يقع عن باذل العوض وله ولاؤه وهذا فيه نظر فإن المعتق لم يعتقه عن باذلي العوض ولا رضي بإعتاقه عنه ولا باذل العوض طلب ذلك، والصحيح أن إعتاقه من المعتق والولاء له، وقد ذكر الخرقي أنه إذا قال:

أعتقه والثمن علي فالثمن عليه والولاء للمعتق فإن رد العشرة على باذلها ليكون العتق عن الكفارة وحدها أو عزم على رد العشرة أو رد العشرة قبل العتق فأعتقه عن كفارته أجزأه.

فصل: وإذا اشترى عبداً ينوي إعتاقه عن كفارته فوجد به عيباً لا يمنع من الإجزاء في الكفارة فأخذ أرشه ثم أعتق العبد كفارته أجزأه وكان الأرش له لأن العتق إنما وقع على العبد المعيب دون الأرش وإن أعتقه قبل العلم بالعيب ثم ظهر على العيب فأخذ أرشه فهو له أيضاً كما لو أخذه قبل إعتاقه وعنه أنه يصرف ذلك الأرش في الرقاب لأنه أعتقه معتقداً أنه سليم فكان بمنزلة العوض عن حق الله تعالى وكفارة الأرش مصروفة في حق الله تعالى كما لو باعه كان الأرش للمشتري، وإن علم العيب ولم يأخذ أرشه حتى أعتقه كان الأرش للمعتق لأنه أعتقه معيباً عالماً بعيبه فلم يلزمه أرش كما لو باعه ولم يعلم عيبه.

مسألة: قال: (وكذلك لو اشترى بعض من يعتق عليه إذا ملكه ينوي بشرائه الكفارة عتق ولم يجزئه).

وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وقال أصحاب الرأي: يجزئه استحساناً لأنه يجزىء عن كفارة البائع فأجزأ عن كفارة المشتري كغيره.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]. والتحرير فعل العتق ولم يحصل العتق هاهنا بتحرير منه ولا إعتاق فلم يكن ممتثلاً للأمر ولأن عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه ينوي به العتق عن كفارته وكأم الولد ويخالف المشتري البائع من وجهين:

أحدهما: أن البائع يعتقه والمشتري لم يعتقه إنما يعتق بإعتاق الشرع وهذا عن غير اختيار منه. **والثاني**: أن البائع لا يستحق عليه إعتاقه والمشتري بخلافه.

فصل: إذا ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته عتق وسرى إلى باقيه إن كان موسراً بقيمة باقيه ولم يجزئه عن كفارته في قول أبي بكر الخلال وصاحبه وحكاه عن أحمد وهو قول أبي حنيفة: لأن عتق نصيب شريكه لم يحصل بإعتاقه إنما حصل بالسراية وهي غير فعله وإنما هي من آثار فعله فأشبه ما لو اشترى من يعتق عليه ينوي به الكفارة يحقق هذا أنه لم يباشر بالإعتاق إلا نصيبه فسرى إلى غيره ولو خص نصيب غيره بالإعتاق لم يعتق منه شيء ولأنه إنما يملك إعتاق نصيبه لا نصيب غيره، وقال القاضي: قال غيرهما من أصحابنا يجزئه إذا نوى إعتاق جميعه عن كفارته وهو مذهب الشافعي لأنه أعتق عبداً كامل الرق سليم الخلق غير مستحق العتق ناوياً به الكفارة فأجزأه كما لو كان الجميع ملكه، والأول أصح إن شاء الله ولا نسلم أنه أعتق العبد كله وإنما أعتق نصفه وعتق الباقي عليه فأشبه شراء قريبه، ولأن إعتاق باقيه مستحق بالسراية فهو كالقريب فعلى هذا هل يجزئه عتق نصفه الذي هو ملكه ويعتق نصفاً آخر فتكمل الكفارة؟ ينبني على ما إذا أعتق نصفي عبدين وسنذكره إن شاء الله، وإن نوى عتق نصيبه عن الكفارة ولم ينو ذلك في نصيب شريكه لم يجزئه نصيب شريكه، وفي نصيبه

نفسه ما سنذكره إن شاء الله. ولو كان معسراً فأعتق نصيبه عن كفارته فكذلك فإن ملك باقيه فأعتقه عن الكفارة أجزأه ذلك، وإن أراد صيام شهر وإطعام ثلاثين مسكيناً لم يجزئه كما لو أعتق نصف عبد في كفارة اليمين وأطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه.

فصل: وإن كان العبد كله له فأعتق جزءاً منه معيناً أو مشاعاً عتق جميعه، وإن كان نوى به الكفارة أجزأ عنه لأن إعتاق بعض العبد إعتاق لجميعه. وإن نوى إعتاق الجزء الذي باشره بالإعتاق عن الكفارة دون غيره لم يجزئه عتق غيره وهل يحتسب بما نوى به الكفارة؟ على وجهين.

فصل: وإن قال: إن ملكت فلاناً فهو حر. وقلنا: يصح هذا التعليق فاشتراه ينوي العتق عن كفارته عتق ولم يجزئه عن الكفارة ويخرج فيه من الخلاف مثل ما في شراء قريبه والله أعلم.

مسألة: قال: (ولا تجزىء في الكفارة أم ولد).

هذا ظاهر المذهب وبه قال الأوزاعي ومالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي، وعن أحمد رواية أخرى: أنها تجزىء ويروى ذلك عن الحسن وطاوس والنخعي وعثمان البتي لقول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]. ومعتقها قد حررها.

ولنا: إن عتقها يستحق بسبب آخر فلم تجزىء عنه كما لو اشترى قريبه أو عبداً بشرط العتق فأعتقه وكما لو قال لعبده أنت حر إن أدخلت الدار ثم نوى عتقه عن كفارته عند دخوله والآية مخصوصة بما ذكرناه فنقيس عليه ما اختلفنا فيه.

فصل: ولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد حكمه حكمها فيما ذكرناه لأن حكمه حكمها في العتق بموت سيدها.

مسألة: قال: (ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئاً).

روي عن أحمد رحمه الله في المكاتب ثلاث روايات:

إحداهن: يجزىء مطلقاً اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي ثور لأن المكاتب عبد يجوز بيعه فأجزأ عتقه كالمدبر ولأنه رقبة فدخل في مطلق قوله سبحانه: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

والثانية: لا يجزىء مطلقاً وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد لأن عتقه مستحق بسبب آخر ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبه أم الولد.

والثالثة: إن أدى من كتابته شيئاً لم يجزئه وإلا أجزأه وبهذا قال الليث والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي، قال القاضي: هو الصحيح لأنه إذا أدى شيئاً فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجزىء كما لو أعتق بعض رقبة وإذا لم يؤد فقد أعتق رقبة كاملة مؤمنة سالمة

الخلق تامة الملك لم يحصل عن شيء منها عوض فأجزأ عتقها كالمدبر ولو أعتق عبداً على مال فأخذه من العبد لم يجزىء عن كفارته في قولهم جميعاً.

مسألة: قال: (ويجزئه المدبر).

وهذا قول طاوس والشافعي وأبي ثور وابن المنذر، وقال الأوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي: لا يجزىء لأن عتقه مستحق بسبب آخر فأشبه أم الولد، ولأن بيعه عندهم غير جائز فأشبه أم الولد.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]. وقد حرر رقبة ولأنه عبد كامل المنفعة يجوز بيعه ولم يحصل عن شيء منه عوض فجاز عتقه كالقن، والدليل على جواز بيعه أن النبي ﷺ: «باع مدبراً» وسنذكر حديثه في بابه إن شاء الله، ولأن التدبير إما أن يكون وصية أو عتقاً بصفة وأياً ما كان فلا يمنع التفكير بإعتاقه قبل وجود الصفة والصفة ها هنا الموت ولم يوجد.

مسألة: قال: (والخصي).

لا نعلم في إجزاء الخصي خلافاً سواء كان مقطوعاً أو مشلولاً أو موجوءاً لأن ذلك نقص لا يضر بالعمل ولا يؤثر فيه بل ربما زادت بذلك قيمته فاندفع فيه ضرر شهوته فأجزأ كالفحل.

مسألة: قال: (وولد الزنا).

هذا قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن فضالة بن عبيد وأبي هريرة وبه قال ابن المسيب والحسن وطاوس والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر.

وروي عن عطاء والشعبي والنخعي والأوزاعي وحماد أنه لا يجزىء لأن أبا هريرة روى عن النبي ﷺ أنه قال: «ولد الزنا شر الثلاثة» قال أبو هريرة: «لأن أمنع بسوط في سبيل الله أحب إليّ منه» رواه أبو داود.

ولنا دخوله في مطلق قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[النساء: ٩٢]. ولأنه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتض عن شيء منه ولا استحق عتقه بسبب آخر فأجزأ عتقه كولد الرشيدة. فأما الأحاديث الواردة في ذمه فاختلف أهل العلم في تفسيرها. فقال الطحاوي: ولد الزنا هو الملازم للزنا كما يقال: ابن السبيل الملازم لها وولد الليل الذي لا يهاب السرقة، وقال الخطابي عن بعض أهل العلم قال: هو شر الثلاثة أصلاً وعنصراً ونسباً لأنه خلق من ماء الزنا وهو خبيث وأنكر قوم هذا التفسير وقالوا: ليس عليه من وزر والديه شيء وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤، الإسراء: ١٥، فاطر: ١٨، الزمر: ٧، النجم: ٣٨]. وفي الجملة: هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كغيره في صحة إمامته وبيعه وعتقه وقبول شهادته فكذلك في إجزاء عتقه عن الكفارة لأنه من أحكام الدنيا.

مسألة: قال: (فإن لم يجد من هذه الثلاثة واحداً أجزأه صيام ثلاثة أيام متتابعة).

يعني إن لم يجد طعاماً ولا كسوة ولا عتقاً انتقل إلى صيام ثلاثة أيام لقول الله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩]. وهذا لا خلاف فيه إلا في اشتراط التتابع في الصوم وظاهر المذهب اشتراطه كذلك قال إبراهيم النخعي والثوري وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وروي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة.

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أنه يجوز تفريقها وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه لأن الأمر بالصوم مطلق ولا يجوز تقييده إلا بدليل ولأنه صام الأيام الثلاثة فلم يجب التتابع فيه كصيام المتمتع ثلاثة أيام في الحج. ولنا: إن في قراءة أُبيّ وعبدالله بن مسعود: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩]. متتابعاتٍ كذلك ذكره الإمام أحمد في التفسير عن جماعة وهذا إن كان قرآنا فهو حجة لأنه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وإن لم يكن قرآناً فهو رواية عن النبي ﷺ إذ يحتمل أن يكون سمعاه من النبي ﷺ تفسيراً فظناه قرآناً فثبتت له رتبة الخبر ولا ينقص عن درجة تفسير النبي ﷺ للآية وعلى كلا التقديرين فهو حجة يصار إليه، ولأنه صيام في كفارة فوجب فيه التتابع ككفارة القتل والظهار والمطلق يحتمل على المقيد على ما قررناه فيما مضى فعلى هذا إن أفطرت المرأة لمرض أو حيض أو الرجل لمرض لم ينقطع التتابع وبهذا قال أبو ثور وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: ينقطع فيهما لأن التتابع لم يوجد وفوات الشرط يبطل به المشروط، وقال الشافعي ينقطع في المرض في أحد القولين ولا ينقطع في الحيض.

ولنا: إنه عذر يبيح الفطر أشبه الحيض في كفارة القتل.

مسألة: قال: (ولو كان الحانث عبداً لم يكفر بغير الصوم).

لا خلاف في أن العبد يجزئه الصيام في الكفارة لأن ذلك فرض المعسر من الأحرار وهو أحسن حالاً من العبد فإنه يملك في الجملة، ولأن العبد داخل في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩]. وإن أذن السيد لعبده في التكفير بالمال لم يلزمه لأنه ليس بمالك لما أذن له فيه، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يجزئه التكفير بغير الصيام. وقد قال غيره من أصحابنا فيما إذا أذن له سيده في التكفير بالمال روايتان:

إحداهما: يجوز تكفيره به. **والأخرى:** لا يجوز إلا بالصيام وقد ذكرنا علل ذلك في الظهار والاختلاف فيه. وذكر القاضي أن أصل هذا عنده الروايتان في ملك العبد بالتمليك إن قلنا يملك بالتمليك فملكه سيده وأذن له بالتكفير بالمال جاز لأنه مالك لما يكفر به، وإن قلنا: لا يملك بالتمليك ففرضه الصيام لأنه لا يملك شيئاً يكفر به وكذلك إن قلنا يملك ولم يأذن له

سيده بالتكفير في المال ففرضه الصيام وإن ملك لأنه محجور عليه ممنوع من التصرف فيها في يديه قال وأصحابنا يجعلون في العبد روايتين مطلقاً سواء قلنا يملك أو لا يملك، ثم على الرواية التي تجيز له التكفير بالمال له أن يطعم وهل له أن يعتق؟ على روايتين:

إحداهما: ليس له ذلك لأن العتق يقتضي الولاء والولاية والإرث وليس ذلك للعبد ولكن يكفر بالإطعام وهذا رواية عن مالك وبه قال الشافعي على القول الذي يجيز له التكفير بالمال.

والثانية: له التكفير بالعتق لأن من صح تكفيره بالمال صح بالعتق كالحر ولأنه يملك العبد فصح تكفيره بإعتاقه كالحر، وقولهم: إن العتق يقتضي الولاء والولاية لا نسلم ذلك في العتق في الكفارة على ما أسلفناه وإن سلمنا فتخلف بعض الأحكام لا يمنع ثبوت المقتضي فإن الحكم يتخلف بتخلف سببه لا لتخلف أحكامه كما أنه يثبت لوجود سببه ولأن تخلف بعض الأحكام مع وجود المقتضي إنما يكون لمانع منعها، ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها ولهذا السبب المقتضي لهذه الأحكام لا يمنع ثبوته تخلفها عنه في الرقيق على أن الولاء يثبت بإعتاق العبد لكن لا يرث به كما لو اختلف ديناهما وهذا اختيار أبي بكر وفرع عليه إذا أذن له سيده فأعتق نفسه ففيه قولان:

أحدهما: يجزئه لأنه رقبة تجزىء عن غيره فأجزأت عن نفسه كغيره. **والآخر**: لا يجزئه لأن الاذن له في الإعتاق ينصرف إلى إعتاق غيره وهذا التعليل يدل على أن سيده لو أذن له في إعتاق نفسه عن كفارته جاز، فأما إن أطلق الإذن في الإعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل رقبة تجزىء عن الواجب وليس له إعتاق نفسه إذا كانت أفضل مما يجزىء وهذا من أبي بكر يقتضي أنه لا يعتبر في التكفير أن يملكه سيده ما يكفر به لأنه لا يملك نفسه بل متى أذن له في التكفير بالعتق أو الإطعام أجزأه لأنه لو اعتبر التمليك لما صح له أن يعتق نفسه لأنه لا يمكلها ولأن التمليك لا يكون إلا في معين ولا يصح أن يأذن فيه مطلقاً.

فصل: وإذا أعتق العبد عبداً عن كفارته بإذن سيده وقلنا إن الإعتاق في الكفارة يثبت به الولاء لمعتقه ثبت ولاؤه للعبد الذي أعتقه، لقول النبي ﷺ: «إنما الولاء للمعتق» ولا يرث لأنه ليس من أهل الميراث ولا يمتنع ثبوت الولاء مع انتفاء الإرث كما لو اختلف دينهما أو قتل المعتق عتيقه فإنه لا يرثه مع ثبوت الولاء له عليه فإن عتق المعتق له ورث بالولاء لزوال المانع كما إذا كانا مختلفي الدين فأسلم الكافر منهما، ذكر هذا طلحة العاقولي ومقتضى هذا أن سيد العبد لا يرث عتيقه في حياة عبده كما لا يرث ولد عبده فإن أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولى عبده لأنه مولى مولاه كما أنه لو أعتق العبد وله ولد عليه الولاء لمولى أمه يجر ولاءه ويرثه سيده إذا مات أبوه.

فصل: وليس للسيد منع عبده من التكفير بالصيام سواء كان الحلف أو الحنث بإذنه أو بغير إذنه وسواء أضر به الصيام أو لم يضر به، وقال الشافعي: إن حنث بغير إذنه والصوم يضر به فله منعه لأن السيد لم يأذن له فيم ألزمه نفسه مما يتعلق به ضرر على السيد فكان له منعه وتحليله كما لو أحرم بالحج بغير إذنه.

ولنا: إنه صوم واجب لحق الله تعالى: فلم يكن لسيده منعه منه كصيام رمضان وقضائه ويفارق الحج لأن ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده وتفويت خدمته ولهذا ملك تحليل زوجته منه ولم يملك منعها صوم الكفارة فأما صوم التطوع فإن كان فيه ضرر عليه فللسيد منعه منه لأنه يفوت حقه بما ليس بواجب عليه، وإن كان لا يضر به لم يكن لسيده منعه منه لأنه يعبد ربه بما لا مضرة فيه فأشبه ذكر الله تعالى: وصلاة النافلة في غير وقت خدمته، وللزوج منع زوجته منه في كل حال لأنه يفوت حقه من الاستمتاع ويمنعه منه.

مسألة: قال: (ولو حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق عليه فعليه الصوم لا يجزئه غيره).

ظاهر هذا أن الاعتبار في الكفارات بحالة الحنث لأنه وقت الوجوب وهو حينئذ عبد فوجب عليه الصوم فلا يجزئه غير ما وجب عليه، وقال القاضي: هذا فيه نظر فإن المنصوص أنه يكفر كفارة عبد لأنه إنما يكفر بما وجب عليه يوم حنث ومعناه أنه لا يلزمه التكفير بالمال فإن كفر به أجزأه وهذا منصوص عن الشافعي ومن أصحابه مِن قال بقول الخرقي: وليس على الخرقي حجة من كلام أحمد بل هو حجة له لقوله: إنما يكفر ما وجب عليه وإنما للحصر تثبت المذكور وتنفي ما عداه ولم يجب عليه إلا الصوم فلا يكفر بغيره ووجه ذلك: أنه حكم تعلق بالعبد في رقه فلم يتغير بحريته كالحد وهذا على القول الذي لم يجز فيه للعبد التكفير بالمال بإذن سيده فأما على القول الآخر فله التكفير ها هنا بطريق الأولى لأنه إذا جاز له في حال رقه التكفير بالمال ففي حال حريته أولى وإنما احتاج إلى إذن سيده في حال رقه لأن المال لسيده أو لتعلق حقه بماله وبعد الحرية قد زال ذلك ولا حاجة إلى إذنه وإن قلنا التكفير بأغلظ الأحوال لم يكن له التكفير بغير المال إن كان موسراً وإن حلف عبد وحنث وهو حر فحكمه حكم الأحرار لأن الكفارة لا تجب قبل الحنث فما وجبت إلا وهو حر.

فصل: ومن نصفه حر فحكمه في التكفير حكم الحر الكامل فإذا ملك يجزئه الحر ما لا يكفر به لم يجز له الصيام وله التكفير بأحد الأمور الثلاثة وظاهر مذهب الشافعي أن له التكفير بالإطعام والكسوة دون الإعتاق لأنه لا يثبت له الولاء، ومنهم من قال: لا يجزئه إلا الصيام لأنه منقوص بالرق أشبه القن.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩]. وهذا واجد لأنه يملك ملكاً تاماً فأشبه الحر الكامل ولا نسلم أنه لا يثبت له الولاء ثم إن امتناع بعض أحكامه لا يمنع صحته كعتق المسلم رقيقه الكافر.

مسألة: قال: (ويكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته مقدار ما يكفر به).

وجملة ذلك: أن كفارة اليمين تجمع تخييراً وترتيباً فيتخير بين الخصال الثلاث فإن لم يجدها انتقل إلى صيام ثلاثة أيام ويعتبر أن لا يجد فاضلاً عن قوته وقوت عياله يومه وليلته قدراً يكفر به، وهذا قول إسحاق ونحوه قال أبو عبيد وابن المنذر وقال الشافعي: من جاز له الأخذ من الزكاة لحاجته وفقره أجزأه الصيام لأنه فقير ولأن النخعي قال: إذا كان مالكاً لعشرين درهماً فله الصيام وقال عطاء الخراساني: لا يصوم من ملك عشرين درهماً ولمن يملك دونها الصيام وقال سعيد بن جبير: إذا لم يملك إلا ثلاثة دراهم كفر بها وقال الحسن: درهمين وهذان القولان نحو قولنا.

ووجه ذلك: أن الله تعالى اشترط للصيام أن لا يجد بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩]. ومن وجد ما يكفر به فاضلاً عن قوته وقوت عياله فهو واجد فيلزمه التكفير بالمال لظاهر الآية ولأنه حق لا يزيد بزيادة المال فاعتبر فيه الفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته كصدقة الفطر.

فصل: فلو ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلا كفارة عليه لأنه حق لآدمي والكفارة حق لله تعالى فإذا كان مطالباً بالدين وجب تقديمه كزكاة الفطر فإن لم يكن مطالباً بالدين فكلام أحمد يقتضي روايتين:

إحداهما: تجب الكفارة لأنه لا يعتبر فيها قدر من المال فلم يسقط بالدين كزكاة الفطر.

والثانية: لا تجب لأنها حق لله تعالى يجب في المال فأسقطها الدين كزكاة المال وهذا أصح لأن حق الآدمي أولى بالتقديم لشحه وحاجته إليه وفيه نفع للغريم وتفريغ ذمة المدين وحق الله تعالى مبني على المسامحة لكرمه وغناه ولأن الكفارة بالمال لها بدل ودين الآدمي لا بدل له ويفارق صدقة الفطر لكونها أجريت مجرى النفقة ولهذا يتحملها الإنسان عن غيره كالزوج عن امرأته وعائلته ورقيقه ولا بدل لها بخلاف الكفارة.

فصل: فإن كان له مال غائب أو دين يرجو وفاءه لم يكفر بالصيام، وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة: يجزئه الصيام لأنه غير واجد فأجزأه الصيام عملاً بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩]. وقياساً على المعسر والدليل على أنه غير واجد أن المتمتع لو عدم الهدي في موضعه انتقل إلى الصيام ولو عدم الماء في موضعه انتقل إلى التيمم ولو عدم

المظاهر المال في موضعه انتقل إلى الصيام والانتقال في هذه المواضع مشروط بعدم الوجدان ولأنه غير متمكن من التكفير بالمال أشبه هذه الأصول.

ولنا: إنه حق مال يجب على وجه الطهرة فلم تمنع الغيبة وجوبه كالزكاة ولأنه غير مؤقت ولا ضرر في تأخيره فلم يسقط بغيبته كالزكاة وفارق الهدي فإن له وقتاً يفوت بالتأخير والتيمم يفضي تأخيره إلى فوات الصلاة وتأخير كفارة الظهار يفضي إلى ترك الوطء وفيه ضرر بخلاف مسألتنا ولا نسلم عدم التمكن ولهذا صح بيع الغائب مع أن التمكن من التسليم شرط.

مسألة: قال: (ومن له دار لا غنى له عن سكناها أو دابة يحتاج إلى ركوبها أو خادم يحتاج إلى خدمته أجزأه الصيام في الكفارة).

وجملته: أن الكفارة إنما تجب فيما يفضل عن حاجته الأصلية والسكنى من الحوائج الأصلية وكذلك الدابة التي يحتاج إلى ركوبها لكونه لا يطيق المشي فيها يحتاج إليه أو لم تجر عادته به وكذلك الخادم الذي يحتاج إلى خدمته لكونه ممن لا يخدم نفسه لمرض أو كبر أو لم تجر عادته به وهذه الثلاثة من الحوائج الأصلية لا تمنع التكفير بالصيام ولا الزكاة من الأخذ والكفارة.

وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك: من ملك رقبة تجزىء في الكفارة لا يجزئه الصيام، وإن كان محتاجاً إليها لخدمته لأنه واجد لرقبة يعتقها فيلزمه ذلك لقوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩]. فاشترط للصيام أن لا يجدها.

ولنا: إنها مستغرقة لحاجته الأصلية فلم تمنع جواز الانتقال كالمسكن والمركوب والطعام الذي هو محتاج إليه وما ذكروه يبطل بالطعام المحتاج إليه وبما إذا وجد الماء وهو محتاج إليه للعطش فإنه لا يمنع الانتقال إلى التيمم ولأن وجدان ثمن الرقبة كوجدانها ولهذا لم يجز لمن وجد ثمنها الانتقال إلى الصيام ومع هذا لو وجد ثمنها الذي يحتاج إليه لم يمنعه الانتقال كذا ها هنا.

إذا ثبت هذا: فإنه إن كان في شيء من ذلك فضل عن حاجته مثل من له دار كبيرة تساوي أكثر من دار مثله ودابة فوق دابة مثله وخادم فوق خادم مثله يمكن أن يحصل به قدر ما يحتاج إليه وتفضل فضلة يكفر بها فإنه يباع منه الفاضل عن كفايته أو يباع الجميع ويبتاع له قدر ما يحتاج إليه ويكفر بالباقي وإن تعذر بيعه أو أمكن البيع ولم يمكن شراء ما يحتاج إليه ترك ذلك وكان له الانتقال إلى الصيام لأنه تعذر الجمع بين القيام بحاجته والتكفير بالمال فأشبه ما لو لم يكن فيه فضل.

فصل: ومن له عقار يحتاج إلى أجرته لمؤنته وحوائجه الأصلية أو بضاعة يختل ربحها المحتاج إليه بالتكفير منها أو سائمة يحتاج إلى نمائها حاجة أصلية أو أثاث يحتاج إليه وأشباه هذا فله التكفير بالصيام لأن ذلك مستغرق لحاجته الأصلية فأشبه المعدم.

مسألة: قال: (ويجزئه إن أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة).

وجملته: أنه إذا أطعم بعض المساكين وكسا الباقين بحيث يستوفي العدد أجزأه في قول إمامنا والثوري وأصحاب الرأي وقال الشافعي: لا يجزئه لقول الله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]. فوجه الدلالة من وجهين:

أحدهما: أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاثة ولم يأت بواحد منها.

والثاني: أن انتصاره على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار التكفير فيها وما ذكرتموه خصلة رابعة ولأنه نوع من التكفير فلم يجزئه تبعيضه كالعتق ولأنه لفق الكفارة من نوعين فأشبه ما لو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم.

ولنا: إنه خرج من المنصوص عليه بعده العدد الواجب فأجزأ كما لو أخرجه من جنس واحد ولأن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد فقام مقامه في بعضه كالكفارتين وكالتيمم لما قام مقام الماء في البدن كله في الجنابة جاز في بعضه في طهارة الحدث فيما إذا كان بعض بدنه صحيحاً وبعضه جريحاً وفيما إذا وجد من الماء ما يكفي بعض بدنه ولأن معنى الطعام والكسوة متقارب إذ القصد منها سد الخلة ودفع الحاجة وقد استويا في العدد واعتبار المسكنة في المدفوع إليه وتنوعهما من حيث كونهما في الإطعام سداً لجوعه وفي الكسوة ستر العورة لا يمنع الإجزاء في الكفارة الملفقة منهما كما لو كان أحد الفقيرين محتاجاً إلى ستر عورته والآخر إلى الاستدفاء ولأنه قد خرج عن عهدة الذين أطعمهم بالإطعام فيخرج عن عهدة الذين كساهم بالكسوة بدليل أنه لا يلزمه بالإنفاق أكثر من إطعام من بقي ولا كسوة أكثر ممن بقي وإذا خرج عن عهدة عشرة مساكين وجب أن يجزئه كما لو اتفق النوع.

وأما الآية فإنها تدل بمعناها على ما ذكرناه فإنها دلت على أنه مخير في كل فقير بين أن يطعمه أو يكسوه وهذا يقتضي ما ذكرناه ويصير كما يخير في الصيد الحرمي بين أن يفديه بالنظير أو يقوم النظير بدراهم فيشتري بها طعاماً يتصدق به أو يصوم عن كل مد يوماً، فلو صام عن بعض الأمداد وأطعم بعضاً أجزأ كذلك ها هنا وكذلك الدية لما كان مخيراً بين إخراج ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم لو أعطى البعض ذهباً والبعض دراهم جاز. وفارق ما إذا أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم لأن تنصيف العتق يخل بالآخر لما سنذكره بعد هذا.

فصل: وإن أطعم المساكين بعض الطعام وكساه بعض الكسوة لم يجزئه لأنه ما أطعمه الطعام الواجب له ولا كساه الكسوة الواجبة فصار كمن لم يطعمه شيئاً ولم يكسه، وإن أطعم بعض المساكين براً وبعضهم تمراً أو من جنس آخر أجزأ وقال الشافعي: لا يجزئه.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩]. وقد أطعمهم من جنس ما يجب عليه ولأنه لو كسا بعض المساكين قطناً وبعضهم كتاناً جاز مع اختلاف النوع كذلك الإطعام.

مسألة: قال: (وإن أعتق نصفي عبدين أو نصفي أمتين أو نصفي عبد وأمة أجزأ عنه).

قال الشريف أبو جعفر: هذا قول أكثرهم يعني أكثر الفقهاء. وقال أبو بكر بن جعفر: لا يجزىء لأن المقصود من العتق تكميل الأحكام ولا يحصل من إعتاق نصفين، واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه فمنهم من قال كقول الخرقي ومنهم من قال كقول أبي بكر ومنهم من قال: إن كان نصف الرقيق حراً أجزأ لأنه يحصل تكميل الأحكام، وإن كان رقيقاً لم يجز لأنه لا يحصل.

ولنا: إن الأشقاص كالأشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير دليله الزكاة، ونعني به إذا كان له نصف ثمانين شاة مشاعاً وجبت الزكاة كما لو ملك أربعين منفردة وكالهدايا والضحايا إذا اشتركوا فيها، والأولى أنه لا يجزىء إعتاق نصفين إذا لم يكن الباقي بينهما حراً لأن إطلاق الرقبة إنما ينصرف إلى إعتاق الكاملة ولا يحصل من الشقصين ما يحصل من الرقبة الكاملة من تكميل الكاملة الأحكام وتخليص الآدمي من ضرر الرق ونقصه فلا يثبت به من الأحكام ما يثبت بإعتاق رقبة كاملة، ويمتنع قياص الشقصين على الرقبة الكاملة، ولهذا لو أمر إنساناً بشراء رقبة أو بيعها أو بإهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له أن يشقصه كذا ها هنا.

مسألة: قال: (وإن أعتق نصف عبد وأطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه).

لا نعلم في هذا خلافاً وذلك لأن مقصودهما مختلف متباين إذ كان القصد من العتق تكميل الأحكام وتخليص المعتق من الرق، والقصد من الإطعام والكسوة سد الخلة وإبقاء النفس بدفع المجاعة في الطعام وستر العورة ورفع ضرر الحر والبرد في الكسوة فلتقارب معناهما واتحاد مصرفهما جريا مجرى الجنس الواحد فكملت الكفارة من أحدهما بالآخر ولذلك سوى بين عددهما، ولتباعد مقصد العتق منهما واختلاف مصرفهما ومباينتهما له لم يجريا مجرى الجنس الواحد فلم يكمل به واحد منهما ولذلك خالف عدده عددهما.

فصل: ولو أطعم بعض المساكين أو كساهم أو عتق نصف عبد ولم يكن له ما يتم به الكفارة فصام عن الباقي لم يجزئه ولأنه بدل في الكفارة فلم تكمل به كسائر الأبدال مع مبدلاتها، ولأن الصوم من الطعام والكسوة أبعد من العتق فإذا لم يجز تكميل أحد نوعي المبدل من الآخر فتكميله بالبدل أولى، فإن قيل: يبطل هذا بالغسل والوضوء مع التيمم. قلنا: التيمم لا يأتي ببعضه بدلاً عن بعض الطهارة وإنما يأتي به بكماله وها هنا لو أتى بالصيام جميعه أجزأه.

مسألة: قال: (ومن دخل في الصوم ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق أو الإطعام إلا أن يشاء).

في هذه المسألة فصلان: **إحداهما**: أنه إذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق أو الإطعام أو الكسوة لم يلزمه الرجوع إليها وروي ذلك عن الحسن وقتادة وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر. وروي عن النخعي والحكم أنه يلزمه الرجوع إلى أحدها وبه قال الثوري وأصحاب الرأي لأنه قدر على المبدل قبل إتمام البدل فلزمه الرجوع كالمتيمم إذا قدر على الماء قبل إتمام صلاته.

ولنا: أنه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه كما لو شرع المتمتع العاجز عن الهدي في صوم السبعة الأيام فإنه لا يخرج بلا خلاف.

والدليل على أن البدل لا يبطل أن البدل الصوم وهو صحيح مع قدرته اتفاقاً وفارق التيمم فإنه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه، ولأن الرجوع إلى طهارة الماء لا مشقة فيه ليسره والكفارة يشق الجمع فيها بين خصلتين وإيجاب الرجوع يفضي إلى ذلك، فإن قيل: ينتقض دليلكم بما إذا شرع المتمتع في صوم الثلاثة قلنا إذا قدر على الهدي في صوم الثلاثة تبينا أنه ليس بعادم له في وقته لأن وقت الهدي يوم النحر بخلاف مسألتنا.

الفصل الثاني: أنه إن أحب الانتقال إلى الأعلى فله ذلك في قول أكثرهم ولا نعلم خلافاً إلا في العبد إذا حنث ثم عتق.

وقال أبو الخطاب لا يجوز الانتقال في مسألتنا محتجاً بقول الخرقي إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق قال وهو ظاهر كلام أحمد لقوله في العبد إنما يكفر ما وجب عليه.

ولنا: إن العتق والإطعام الأصل فأجزأه التكفير به كما لو تكلف الفقير فاستدان وأعتق، وأما العبد إذا عتق فيحتمل أنه يجوز له الانتقال كمسألتنا.

ويحمل كلام أحمد على أنه لا يلزمه الانتقال ويحتمل أنه يفرق بينه وبين الحر من حيث إن الحر كان يجزئه التكفير بالمال لو تكلفه والعبد لم يكن يجزئه إلا الصيام على رواية.

فصل: ولو وجبت الكفارة على موسر فأعسر لم يجزئه الصيام. وبهذا قال الشافعي، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي يجزئه لأنه عاجز عن المبدل فجاز له العدول إلى البدل كما لو وجبت عليه الصلاة ومعه ماء فاندفق قبل الوضوء به.

ولنا: إن الإطعام وجب عليه في الكفارة فلم يسقط بالعجز عنه كالإطعام في كفارة الظهار، وفارق الوضوء لأن الصلاة واجبة ولا بد من أدائها فاحتيج إلى الطهارة لها في وقتها بخلاف الكفارة.

فصل: والكفارة في حق العبد والحر والرجل والمرأة والمسلم والكافر سواء. لأن الله تعالى ذكر الكفارة بلفظ عام في جميع المخاطبين فدخل الكل في عمومه إلا أن الكافر لا يصح منه التكفير بالصيام لأنه عبادة وليس هو من أهلها ولا بالإعتاق لأن من شرطه الإيمان في الرقبة

ولا يجوز لكافر شراء مسلم إلا أن يتفق إسلامه في يده أو يرث مسلماً فيعتقه فيصح إعتاقه وإن لم يتفق ذلك فتكفيره بالإطعام أو الكسوة فإذا كفر به ثم أسلم لم يلزمه إعادة التكفير، وإن أسلم قبل التكفير كفر بما يجب عليه في تلك الحال من إعتاق أو إطعام أو كسوة أو صيام، ويحتمل على قول الخرقي ألا يجزئه الصيام لأنه إنما يكفر بما وجب عليه حين الحنث ولم يكن الصيام مما وجب عليه

باب جامع الأيمان

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: (ويرجع في الأيمان إلى النية).

وجملة ذلك أن مبنى اليمين على نية الحالف فإذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه سواء كان ما نواه موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً له فالموافق للظاهر أن ينوي باللفظ موضوعه الأصلي مثل أن ينوي باللفظ العام العموم وبالمطلق الإطلاق وبسائر الألفاظ ما يتبادر إلى الأفهام منها والمخالف يتنوع أنواعاً. **أحدها**: أن ينوي بالعام الخاص مثل أن يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة ويريد لحماً بعينه وفاكهة بعينها ومنها أن يحلف على فعل شيء أو تركه مطلقاً وينوي فعله أو تركه في وقت بعينه مثل أن يحلف لا أتغدى يعني اليوم أو لآكلن يعني الساعة، ومنها أن ينوي بيمينه غير ما يفهمه السامع منه كما ذكرنا في المعاريض في مسألة إذا تأول في يمينه فله تأويله، ومنها أن يريد بالخاص العام مثل أن يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش ينوي قطع كل ما له فيه منة أو لا يأوي مع امرأته في دار يريد جفاءها بترك اجتماعها معه في جميع الدور أو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها يريد قطع منتها به فيتعلق يمينه بالانتفاع به أو بثمنه مما لها فيه منة عليه.

وبهذا قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه لأن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين واليمين لفظه فلو أحنثناه على ما سواه لأحنثنا على ما نوى لا على ما حلف ولأن النية بمجردها لا تنعقد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتها.

ولنا: إنه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللغة التعبير به عنه فينصرف يمينه إليه كالمعاريض وبيان احتمال اللفظ أنه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام قال الله تعالى: ﴿وَمَا يَمْلِكُونَ مِن قِطْمِيرٍ﴾ [فاطر: ١٣] ﴿وَلَا يُظْلَمُونَ فَتِيلًا﴾ [النساء: ٤٩] ﴿فَإِذاً لَا يُؤْتُونَ ٱلنَّاسَ نَقِيراً﴾ [النساء: ٥٣]. والقطمير: لفافة النواة والفتيل ما في شقها والنقير: النقرة التي في ظهرها ولم يرد ذلك بعينه بل نفى كل شيء وقال الحطيئة يهجو بني العجلان:

ولا يظلمون الناس حبة خردل

ولم يرد الحبة بعينها إنما أراد لا يظلمونهم شيئاً وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ﴾ [آل عمران: ١٧٣] يعني رجلاً واحداً ﴿إِنَّ ٱلنَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ﴾ [آل عمران: ١٧٣] يعني أبا سفيان وقال تعالى: ﴿تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ﴾ [الأحقاف: ٢٥] ولم يرد السماء والأرض ولا مساكنهم وإذا احتمله اللفظ وجب صرف اليمين إليه لقول النبي ﷺ: «إنما لامرىء ما نوى» ولأن كلام الشارع يحمل على مراده إذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره وقولهم إن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين قلنا وهذا كذلك فإنما انعقدت عليه اليمين على ما نواه ولفظه مصروف إليه وليست هذه نية مجردة بل لفظ منوي به ما يحتمله.

فصل: ومن شرط انصراف اللفظ إلى ما نواه احتمال اللفظ له فإن نوى ما لا يحتمله اللفظ مثل أن يحلف لا يأكل خبزاً يعني به لا يدخل بيتاً فإن يمينه لا تنصرف إلى المنوي لأنها نية مجردة لا يحتملها اللفظ فأشبه ما لو نوى ذلك بغير يمين.

مسألة: قال: (فإن لم ينو شيئاً رجع إلى سبب اليمين وما هيجها).

وجملته: أنه إذا عدمت النية نظرنا في سبب اليمين وما أثارها لدلالته على النية فإذا حلف لا يأوي مع امرأته في هذه الدار نظرنا فإن كان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار لضرر لحقه منها أو منة عليه بها اختصت يمينه بها، وإن كان لغيظ لحقه من المرأة يقتضي جفاءها ولا أثر للدار فيه تعلق ذلك بإيوائه معها في كل دار وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فإن كان سببه المنة عليه منها فكيفما انتفع به أو بثمنه حنث وإن كان سبب يمينه خشونة غزلها ورداءته لم يتعد بيمينه لبسه والخلاف في هذه المسألة كالخلاف في التي قبلها قد دللنا على تعلق اليمين بما نواه والسبب دليل على النية فيتعلق اليمين به وقد ثبت أن كلام الشارع إذا كان خاصاً في شيء لسبب عام تعدى إلى ما يوجد فيه السبب كتنصيصه على تحريم التفاضل في أعيان ستة أثبت الحكم في كل ما يوجد فيه معناها كذلك في كلام الآدمي مثله فأما إن كان اللفظ عاماً وللسبب خاصاً مثل من دعى إلى غداء فحلف لا يتغدى أو حلف لا يقعد فإن كانت له نية فيمينه على ما نوى وإن لم تكن له نية فكلام أحمد يقتضي روايتين:

إحداهما: أن اليمين محمولة على العموم لأن أحمد سئل عن رجل حلف لا يدخل بلداً لظلم رآه فيه فزال الظلم فقال النذر يوفى به يعني لا يدخله. ووجه ذلك أن لفظ الشارع إذا كان عاماً لسبب خاص وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب كذلك يمين الحالف وذكر القاضي فيمن حلف على زوجته أو عبده أن لا يخرج إلا بإذنه فعتق العبد وطلق الزوجة وخرجا بغير إذنه لا يحنث لأن قرينة الحال تنقل حكم الكلام إلى نفسها، وإنما يملك منع الزوجة والعبد مع ولايته عليهما، فكأنه قال: ما دمتما في ملكي، ولأن السبب يدل على النية في

الخصوص كدلالته عليها في العموم ولو نوى الخصوص لاختصت يمينه به فكذلك إذا وجد ما يدل عليها، ولو حلف لعامل لا يخرج إلا بإذنه فعزل، أو حلف أن لا يرى منكراً إلا رفعه إلى فلان القاضي فعزل ففيه وجهان بناء على ما تقدم. **أحدهما**: لا تنحل اليمين بعزله. قال القاضي: هذا قياس المذهب لأن اليمين إذا تعلقت بعين موصوفة تعلقت بالعين وإن تغيرت الصفة، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. **والوجه الآخر**: تنحل اليمين بعزله، وهو مذهب أبي حنيفة، لأنه لا يقال رفعه إليه إلا في حال ولايته فعلى هذا إن رأى المنكر في ولايته فأمكنه رفعه فلم يرفعه إليه، حتى عزل لم يبر برفعه إليه حال كونه معزولاً. وهل يحنث بفعله؟ فيه وجهان. **أحدهما**: يحنث لأنه قد فات رفعه إليه فأشبه ما لو مات. **والثاني**: لا يحنث، لأنه لم يتحقق فواته لاحتمال أن يلي فيرفعه إليه بخلاف ما إذا مات فإنه يحنث، لأنه قد تحقق فواته، وإذا مات قبل إمكان رفعه إليه حنث أيضاً، لأنه قد مات. فأشبه ما لو حلف ليضربن عبده في غد فمات العبد اليوم، ويحتمل أن لا يحنث، لأنه لم يتمكن من فعل المحلوف عليه فأشبه المكره، وإن قلنا: لا تنحل يمينه بعزله فرفعه إليه بعد عزله بر بذلك.

فصل: فإن اختلف السبب والنية، مثل: أن امتنت عليه امرأته بغزلها فحلف أنه لا يلبس ثوباً من غزلها ينوي اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره قدمت النية على السبب وجهاً واحداً، لأن النية وافقت مقتضى اللفظ وإن نوى بيمينه ثوباً واحداً فكذلك في ظاهر كلام الخرقي، وقال القاضي: يقدم السبب، لأن اللفظ ظاهر في العموم والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه لأن السبب هو الامتنان وظاهر حاله قطع النية فلا يلتفت إلى نيته المخالفة للظاهرين، والأول أصح، لأن السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد، فإذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه فلم يبق إلا لفظه بعمومه والنية تخصه على ما بيناه فيما مضى.

مسألة: قال: (ولو حلف لا يسكن داراً هو ساكنها خرج من وقته، فإن تخلف عن الخروج من وقته حنث).

وجملة ذلك: أن ساكن الدار إذا حلف لا يسكنها فمتى أقام فيها بعد يمينه زمناً يمكنه فيه الخروج حنث، لأن استدامة السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها، ألا تراه يقول: سكنت هذه الدار شهراً، كما يقول: لبست هذا الثوب شهراً؟ وبهذا قال الشافعي، وإن أقام لنقل رحله وقماشه لم يحنث لأن الانتقال لا يكون إلا بالأهل والمال فيحتاج أن ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلاً، وحكي عن مالك أنه إن أقام دون اليوم والليلة لم يحنث، لأن ذلك قليل يحتاج إليه في الانتقال فلم يحنث به، وعن زفر أنه قال: يحنث وإن انتقل في الحال، لأنه لا بد من أن يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة فيحنث بها وليس بصحيح، فإن ما لا يمكن الاحتراز منه لا يراد باليمين، ولا يقع عليه، وأما إذا أقام زمناً يمكنه الانتقال فيه فإنه يحنث، لأنه فعل

ما يقع عليه اسم السكنى فحنث به كموضع الاتفاق ألا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل إلى أول جزء منها حنث وإن كان قليلاً؟ .

فصل: وإن أقام لنقل متاعه وأهله لم يحنث، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: يحنث.

ولنا: إن الانتقال إنما يكون بالأهل والمال على ما سنذكره ولا يمكنه التحرز من هذه الإقامة فلا يقع اليمين عليها وعلى هذا إن خرج بنفسه وترك أهله وماله في المسكن مع إمكان نقلهم عنه حنث.

وقال الشافعي: لا يحنث إذا خرج بنية الانتقال لأنه إذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن، ولأنه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله.

ولنا: إن السكنى تكون بالأهل والمال، ولهذا يقال: فلان ساكن بالبلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه، وإذا نزل بلداً بأهله وماله يقال: سكنه، ولو نزله بنفسه لا يقال سكنه، وقولهم: إنه نوى السكنى بنفسه لا يصح فإن من خرج إلى مكان لينقل أهله ولم ينو السكنى بنفسه فأشبه من خرج يشتري متاعاً، وإن خرج عازما على السكنى بنفسه منفرداً عن أهله الذي في الدار لم يحنث ويدين فيما بينه وبين الله تعالى. ذكره القاضي.

وحكي عن مالك: أنه اعتبر نقل عياله دون ماله والأولى إن شاء الله أنه إذا انتقل بأهله فسكن في موضع آخر فإنه لا يحنث، وإن بقي متاعه في الدار، لأن مسكنه حيث حل أهله به ونوى الإقامة به ولهذا لو حلف لا يسكن داراً لم يكن ساكناً لها فنزلها بأهله ناوياً للسكنى بها حنث. وقال القاضي: إن نقل إليها ما يتأثث به ويستعمله في منزله فهو ساكن وإن سكنها بنفسه.

فصل: وإن أكره على المقام لم يحنث لقول النبي ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وكذلك إن كان في جوف الليل في وقت لا يجد منزلاً يتحول إليه أو يحول بينه وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكنه فتحها أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله فأقام في طلب النقلة أو انتظاراً لزوال المانع منها أو خرج طالباً للنقلة فتعذرت عليه إما لكونه لم يجد مسكناً يتحول إليه لتعذر الكراء أو غيره أو لم يجد بها ثم ينتقل عليها ولا يمكنه النقلة بدونها فأقام ناوياً للنقلة متى قدر عليها لم يحنث وإن أقام أياماً وليالي. لأن إقامته عن غير اختيار منه لعدم تمكينه من النقلة. فإنه إذا لم يجد مسكناً لا يمكنه ترك أهله وإلقاء متاعه في الطريق فلم يحنث به كالمقيم للإكراه.

وإن أقام في هذا الوقت غير ناو للنقلة حنث ويكون نقله لما يحتاج إلى نقله على ما جرت به العادة فلو كان ذا متاع كثير فنقله قليلاً قليلاً على العادة بحيث لا يترك النقل المعتاد لم يحنث وإن أقام أياماً، ولا يلزمه جمع دواب البلد لنقله ولا النقل بالليل، ولا وقت الاستراحة عند

التعب، ولا أوقات الصلوات، لأن العادة لم تجر بالنقل فيها، ولو ذهب رحله أو أودعه أو أعاره وخرج لم يحنث لأن يده زالت عن المتاع فإن تردد إلى الدار لنقل المتاع أو عائداً لمريض أو زائراً لصديق لم يحنث وقال القاضي: إن دخلها ومن رأيه الجلوس عنده حنث وإلا فلا.

ولنا: إن هذا ليس بسكنى ولذلك لو حلف لسيكنن داراً لم يبر بالجلوس فيها لأنه على هذا الوجه لا يسمى ساكناً به بهذا العذر فلم يحنث به كما لو لم ينو الجلوس وإن كان له في الدار امرأة أو عائلة فأرادهم على الخروج معه والانتقال عنها فأبوا ولم يمكنه إخراجهم فخرج وتركهم لم يحنث، لأن هذا مما لا يمكنه فأشبهه ما لم يمكنه نقله من رحله.

فصل: وإن حلف لا يساكن فلاناً فالحكم في الاستدامة على ما ذكرنا في الحلف على السكنى وإن انتقل أحدهما وبقي الآخر لم يحنث لزوال المساكنة وإن سكنا في دلو واحد وكل واحد في بيت ذي باب وغلق رجع إلى بيته بيمينه أو إلى سببها وما دلت عليه قرائن أحواله في المحلوف على المساكنة فيه فإن عدم ذلك كله حنث وهذا قول مالك.

وقال الشافعي إن كانت الدار صغيرة فهما متساكنان لأن الصغيرة مسكن واحد. وإن كانت كبيرة إلا أن أحدهما في البيت والآخر في الصفة أو كانا في صفتين أو ببيتين ليس على أحدهما غلق دون صاحبه فهما متساكنان، وإن كانا في بيتين كل واحد منهما له غلق أو كانا في خان. فليسا متساكنين لأن كل واحد منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر فأشبها المتجاورين كل واحد منهما ينفرد بمسكنه.

ولنا: إنهما في دار واحدة فكانا متساكنين كالصغيرة وفارق المتجاورين في الدارين فإنهما ليسا متساكنين ويمينه على نفي المساكنة لا على المجاورة، ولو كانا في دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدهما منها وقسماها حجرتين. وفتحا لكل واحدة منها باباً وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منها في حجرة لم يحنث لأنهما غير متساكنين، وإن تشاغلا ببناء الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث، لأنهما تساكنا قبل انفراد إحدى الدارين من الأخرى وهذا قول الشافعي، ولا نعلم فيه خلافاً.

فصل: فإن حلف لا ساكنت فلاناً في هذه الدار قسماها حجرتين وبنيا بينهما حائطاً وفتح كل واحد منها لنفسه باباً ثم سكنا فيهما لم يحنث لما ذكرنا في التي قبلها وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأبي ثور وأصحاب الرأي، وقال مالك لا يعجبني ذلك ويحتمله قياس المذهب لكونه عين الدار ولا ينحل بتغيرها كما لو حلف لا يدخلها فصارت نصاً، والأول أصح لأنه لم يساكنه فيها لكون المساكنة في الدار لا تحصل مع كونها دارين وفارق الدخول فإنه دخلها متغيرة.

فصل: وإن حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضت يمينه الخروج بنفسه وأهله كما لو حلف لا يسكنها، وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت يمينه الخروج بنفسه. لأن الدار يخرج منها صاحبها في اليوم مرات عادة. فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المعتاد، وإنما أراد

الخروج الذي هو النقلة والخروج من البلد بخلاف ذلك، وإذا خرج الحالف فهل له العود فيه؟ عن أحمد روايتان:

إحداهما: لا شيء عليه في العود ولا يحنث به. لأن يمينه على الخروج وقد خرج فانحلت يمينه لفعل ما حلف عليه فلم يحنث فيما بعد.

والثانية: يحنث بالعود لأن ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرحيل منه ولا يحصل ذلك بالعود ويمكن حمل هذه الرواية على أن للمحلوف عليه سبباً هيج يمينه أو دلت قرينة حاله على إرادته هجرانه أو نوى ذلك بيمينه فاقتضت يمينه دوام اجتنابها، وإن لم يكن كذلك لم يحنث بالعود لأن اليمين تحمل عند عدم ذلك على مقتضى اللفظ ومقتضاه ها هنا الخروج. وقد فعله فانحلت يمينه، وكذلك الحكم إذا حلف على الرحيل منها إلا أنه إذا حلف على الرحيل من بلد لم يبر إلا بالرحيل بأهله.

مسألة: قال: (ولو حلف لا يدخل داراً فحمل فأدخلها ولم يمكنه الامتناع لم يحنث).

نص عليه أحمد هذا في رواية أبي طالب وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً. وذلك لأن الفعل غير موجود منه ولا منسوب إليه، وإن حمل بأمره فأدخلها حنث لأنه دخل مختاراً فأشبه ما لو دخل راكباً، وإن حمل بغير أمره ولكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضاً لأنه دخلها غير مكره فأشبه ما لو حمل بأمره، وقال أبو الخطاب: في الحنث وجهان:

أحدهما: لا يحنث لأنه لم يفعل الدخول ولم يأمر به فأشبه ما لو لم يمكنه الامتناع ومتى دخل باختياره حنث سواء كان ماشياً أو راكباً أو محمولاً أو ألقى نفسه في ماء فجره إليها أو سبح فيه فدخلها من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقة فيها أو نقب حائطاً ودخل من ظهرها أو غير ذلك.

فصل: فإن أكره بالضرب ونحوه على دخولها فدخلها لم يحنث في أحد الوجهين وهو أحد قولي الشافعي، وفي الآخر يحنث وهو قول أصحاب الرأي ونحوه قول النخعي لأنه فعل ما حلف على تركه ودخلها.

ولنا: قول النبي ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». ولأنه دخلها مكرهاً فأشبه ما لو حمل مكرهاً.

فصل: وإن رقي فوق سطحها حنث، وبهذا قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحنث ولأصحابه فيما إذا كان السطح محجراً وجهان، واحتجوا بأن السطح يقيها الحر والبرد ويحرزها فهو كحيطانها.

ولنا: أن سطح الدار منها وحكمه حكمها سواء فحنث بدخوله كالمحجر أو كما لو دخل بين حيطانها، ودليل ذلك أنه يصح الاعتكاف في سطح المسجد ويمنع الجنب من اللبث فيه ولو حلف ليخرجن من الدار فصعد سطحها لم يبر ولو حلف أن لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحنث ولأنه داخل في حدود الدار ومملوك لصاحبها ويملك بشرائها ويخرج من ملك صاحبها ببيعها والبائت عليه يقال بات في داره وبهذا يفارق ما وراء حائطها فإن كان في اليمين قرينة لفظية أو حالية تقتضي اختصاص الإرادة بداخل الدار مثل أن يكون سطح الدار طريقاً وسبب يمينه يقتضي ترك وصلة أهل الدار لم يحنث بالمرور على سطحها وكذلك إن نوى بيمينه باطن الدار تقيدت يمينه بما نواه لأنه ليس للمرء إلا ما نواه.

فصل: فإن تعلق بغصن شجرة في الدار لم يحنث وإن صعد حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها حنث. وإن لم ينزل بين حيطانها احتمل أن يحنث لأنه في هوائها وهواؤها ملك لصاحبها. فأشبه ما لو قام على سطحها واحتمل أن لا يحنث لأنه لا يسمى داخلاً ولا هو على شيء من أجزائها، وكذلك إن كانت الشجرة في غير الدار فتعلق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها فإن قام على حائط الدار احتمل وجهين:

أحدهما: أنه يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي، لأنه داخل في حدها فأشبه القائم على سطحها.

والثاني: لا يحنث لأنه لا يسمى دخولاً، وإن قام في طاق الباب فكذلك لأنه بمنزلة حائطها وقال القاضي: إذا قام على العتبة لم يحنث، لأن الباب إذا غلق حصل خارجاً منها ولا يسمى داخلاً فيها.

فصل: وإن حلف أن لا يضع قدمه في الدار فدخلها راكباً أو ماشياً منقولاً أو حافياً حنث كما لو حلف أن لا يدخلها، وبهذا قال أصحاب الرأي وقال أبو ثور: إن دخلها راكباً لم يحنث لأنه لم يضع قدمه فيها.

ولنا: إنه قد دخل الدار فحنث كما لو دخلها ماشياً، ولا نسلم أنه لم يضع قدمه فيها فإن قدمه موضوعة على الدابة فيها فأشبه ما لو دخلها منتعلاً وعلى أن هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فتحمل اليمين عليه. فإن قيل: هذا مجاز لا يحمل اليمين عليه. قلنا: المجاز إذا اشتهر صار من الأسماء العرفية فينصرف اللفظ بإطلاقه إليه كلفظ الرواية والدابة وغيرهما.

فصل: وإن حلف لا يدخل في هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب لم يحنث لأن يمينه لم تتناول غير الباب. ويتخرج أنه يحنث إذا أراد بيمينه اجتناب الدار ولم يكن للباب سبب هيج يمينه كما لو حلف لا يأوي مع زوجته في دار فآوى معها في غيرها. وإذا حول بابها في مكان آخر فدخل فيه حنث لأنه دخلها من بابها وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وإن حلف لا دخلت من باب هذه الدار فكذلك وإن جعل لها باب آخر مع بقاء الأول فدخل منه

حنث لأنه دخل من باب الدار. وإن قلع الباب ونصب في دار أخرى وبقي الممر حنث بدخوله من الموضع الذي نصب فيه الباب لأن الدخول في الممر لا من المصراع.

فصل: فإن حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له أو داراً يسكنها بأجرة أو عارية أو غصب حنث وبذلك قال أبو ثور وأصحاب الرأي. وقال الشافعي: لا يحنث إلا بدخول دار يملكها. لأن الإضافة في الحقيقة إلى المالك بدليل أنه لو قال: هذه الدار لفلان كان مقراً له بملكها ولو قال: أردت أنه يسكنها لم يقبل.

ولنا: إن الدار تضاف إلى ساكنها كإضافتها إلى مالكها قال الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِن﴾ [الطلاق: ١] أراد بيوت أزواجهن التي يسكنها. وقال تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣] ولأن الإضافة للاختصاص وكذلك يضاف الرجل إلى أخيه بالأخوة وإلى أبيه بالبنوة وإلى ولده بالأبوة وإلى امرأته بالزوجية وساكن الدار مختص بها فكانت إضافتها إليه صحيحة وهي مستعملة في العرف فوجب أن يحنث بدخولها كالمملوكة له وقولهم إن هذه الإضافة مجاز ممنوع بل هي حقيقة لما ذكرناه، ولو كانت مجاز. لكنه مشهور فيتناوله اللفظ كما لو حلف لا شربت من رواية فلان فإنه يحنث بالشرب من مزادته. وأما الإقرار فإنه لو قال هذه دار زيد وفسر إقراره بسكناها احتمل أن نقول يقبل تفسيره وإن سلمنا فإن قرينة الإقرار تصرفه إلى الملك، وكذلك لو حلف لا دخلت مسكن زيد حنث بدخوله الدار التي يسكنها، ولو قال هذا المسكن لزيد كان مقراً له بها. ولا خلاف في هذه المسألة وهي نظيرة مسألتنا.

فصل: ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استأجرها فلان حنث وإن ركب دابة استعارها لم يحنث ذكره أبو الخطاب، وكذلك لو ركب دابة غصبها فلان وفارق مسألة الدار فإنه لم يحنث في الدار لكونه استعارها ولا غصبها وإنما حنث لسكناه بها فأضيفت الدار إليه لذلك، ولو غصبها أو استعارها من غير أن يسكنها لم تصح إضافتها إليه، ولا يحنث الحالف فيكون كمستعير الدابة وغاصبها سواء.

فصل: وإن حلف لا يدخل دار هذا العبد ولا يركب دابته ولا يلبس ثوبه فدخل داراً جعلت برسمه أو ركب دابة جعلت برسمه أو لبس ثوباً جعل برسمه حنث وعند الشافعي لا يحنث لأنه لا يملك شيئاً والإضافة تقتضي الملك وقد قدمنا الكلام معه في الفصل الذي قبل هذا. ويختص هذا الفصل بأن الملكية لا تمكن ها هنا، ولا تصح الإضافة بمعناها فتعين حمل الإضافة ها هنا على إضافة الاختصاص دون الملك، وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دار عبده حنث، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لأن دار العبد ملك لسيده، وإن حلف لا يلبس ثوب السيد ولا يركب دابته فلبس ثوب عبده وركب دابته حنث وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يحنث لأن العبد بهما خص.

ولنا: إنهما مملوكان للسيد فتناولتهما يمين الحالف كالدار وما ذكروه يبطل بالدار.

مسألة: قال: (ولو حلف لا يدخل داراً فأدخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئاً منه حنث، ولو حلف أن يدخل لم يبر حتى يدخل بجميعه أما إذا حلف ليدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه والدخول إليها بجملته).

لا يختلف المذهب في شيء من ذلك ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً لأن اليمين تناولت فعل الجميع كما لو أمره الله تعالى بفعل شيء لم يخرج من عهدة الأمر إلا بفعل الجميع ولأن اليمين على فعل شيء إخبار بفعله في المستقبل مؤكد بالقسم والخبر بفعل شيء يقتضي فعله كله، فأما إن حلف لا يدخل فأدخل بعضه ولا يفعل شيئاً ففعل بعضه ففيه روايتان:

إحداهما: لا يحنث وحكي عن مالك لأن اليمين يقتضي المنع من فعل المحلوف عليه فاقتضت المنع من فعل شيء منه كالنهي فنظير الحالف على الدخول قوله تعالى: ﴿وَٱدْخُلُوا الْبَابَ سُجَّداً﴾ [الأعراف: ١٦١]. ﴿ٱدْخُلُوا عَلَيْهِمُ الْبَابَ﴾ [المائدة: ٢٣]. فلا يكون المأمور ممتثلاً إلا بدخول جملته ونظير الحلف على ترك الدخول قوله سبحانه: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ﴾ [النور: ٢٧].

وقوله: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ ٱلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٣]. لا يكون المنهي ممتثلاً إلا بترك الدخول كله فكذلك الحالف على ترك الدخول لا يبرأ إلا بتركه كله فمتى أدخل بعضه لم يكن تاركاً لما حلف عليه فكان مخالفاً كالنهي عن الدخول. ووجه الجمع بينهما أن الآمر والناهي يقصد الحمل على فعل الشيء أو المنع منه و الحالف يقصد بيمينه ذلك فكانا سواء يحققه أن الآمر بالفعل أو الحالف عليه يقصد فعل الجميع فلا يكون ممتثلا ولا باراً إلا بفعله كله والناهي والحالف على الترك بقصد ترك الجميع فلا يكون ممتثلاً ولا باراً إلا بترك الجميع وفاعل البعض ما فعل الجميع ولا ترك الجميع فلا يكون ممتثلاً للأمر ولا النهي ولا باراً بالحلف على الفعل ولا الترك.

والرواية الثانية: لا يحنث إلا بأن يدخل كله، قال أحمد في رواية صالح وحنبل فيمن حلف على امرأته لا تدخل بيت أخيها لم تطلق حتى تدخل كلها ألا ترى أن عوف بن مالك قال: كلي أو بعضي لأن الكل لا يكون بعضاً والبعض لا يكون كلاً وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب أبي حنيفة والشافعي وهكذا كل شيء حلف أن لا يفعله ففعل بعضه لا يحنث حتى يفعل كله لأن النبي ﷺ كان يخرج رأسه إلى عائشة وهو معتكف فترجله وهي حائض والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد، والحائض ممنوعة من اللبث فيه.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال لأبي بن كعب: «إني لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورة فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها» ولأن يمينه تعلقت بالجميع فلم تنحل بالبعض كالإثبات وهذا الخلاف في اليمين المطلقة فأما إن نوى الجميع أو البعض فيمينه على ما نوى، وكذلك إن اقترنت به قرينة تقتضي أحد الأمرين تعلقت يمينه به فلو قال: والله لا شربت هذا

النهر أو هذه البركة تعلقت يمينه ببعضه وجهاً واحداً لأن فعل الجميع ممتنع فلا ينصرف يمينه إليه وكذلك لو قال: والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبهه مما علق على اسم جنس أو علقه على اسم جمع كالمسلمين والمشركين والفقراء والمساكين فإنما يحنث بالبعض وبهذا قال أبو حنيفة وسلمه أصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجمع، وإن علقه على اسم جنس مضاف كماء النهر حنث أيضاً بفعل البعض إذا كان مما لا يمكن شربه كله، وهو قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والآخر لا يحنث لأن لفظه يقتضي جميعه فلم يتعلق ببعضه كماء الإداوة.

ولنا: إنه لا يمكن شرب جميعه فتعلقت اليمين ببعضه كما لو حلف لا يكلم الناس فتكلم بعضهم وبهذا فارق ماء الإداوة، وإن نوى بيمينه فعل الجميع أو كان في لفظه ما يقتضي ذلك لم يحنث إلا بفعل الجميع، وإن قال: والله لا صمت يوماً لم يحنث حتى يكمله، وإن حلف لا صليت صلاة ولا أكلت أكلة لم يحنث حتى يكمل الصلاة والأكلة وإن قال لامرأته إن حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضة مستقبلة وإن قال لامرأتيه إن حضتما فأنتما طالقتان لم تطلق واحدة منهما حتى تحيضا كلتاهما فهذا وأشباهه مما يدل على إرادته فعل الجميع فوجب تعلق اليمين به.

وقال أحمد في رجل قال لامرأته: إذا صمت يوماً فأنت طالق إذا غابت الشمس من ذلك اليوم طلقت وقال القاضي: إذا حلف لا صليت صلاة لم يحنث حتى يفرغ مما يسمى صلاة ولو حلف لا يصلي ولا يصوم حنث في الصلاة بتكبيرة الإحرام، وفي الصيام بطلوع الفجر إذا نوى الصيام، وبهذا قال الشافعي ووافق أبو حنيفة في الصيام وقال في الصلاة لا يحنث حتى يسجد سجدة.

ولنا: إنه يسمى مصلياً بدخوله في الصلاة فحنث به كما سجد سجدة ولأنه شرع فيما حلف عليه أشبه الصيام يشرع فيه، واختار أبو الخطاب أن لا يحنث حتى يصلي ركعة بسجدتيها، ولا يحنث في الصيام حتى يصوم يوماً كاملاً لأن ما دون ذلك لا يكون بمفرده صوماً ولا صلاة، والأول أولى فإن كل جزء من ذلك صلاة وصيام لكن يشترط لصحته إتمامه وكذلك يقال لمن أفسد ذلك بطل صومه وصلاته.

مسألة: قال: (ومن حلف ألا يلبس ثوباً وهو لابسه نزعه من وقته فإن لم يفعل حنث).

وجملة ذلك: أن من حلف لا يلبس ثوباً هو لابسه فإن نزعه في الحال وإلا حنث وكذلك إن حلف لا يركب دابة هو راكبها فإن نزل في أول حالة الإمكان وإلا حنث، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور لا يحنث باستدامته اللبس والركوب حتى يبتدئه لأنه لو حلف لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذا ها هنا.

و لنا: إن استدامة اللبس والركوب تسمى لبساً وركوباً ويسمى به لابساً وراكباً ولذلك يقال لبست هذا الثوب شهراً وركبت دابتي يوماً فحنث باستدامته كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى وقد اعتبر الشرع هذا في الإحرام حيث حرم لبس المخيط فأوجب الكفارة في استدامته كما أوجبها في ابتدائه وفارق التزويج فإنه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال: تزوجت شهراً وإنما يقال منذ شهر ولهذا لم تحرم استدامته في الإحرام كابتدائه.

فصل: فإن حلف لا يتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث في قولهم جميعاً لأنه لا يطلق على مستديم هذه الأفعال اسم الفعل فلا يقال تزوجت شهراً، ولا تطهرت شهراً ولا تطيبت شهراً وإنما يقال: منذ شهر، ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والطيب منزلة ابتدائها في تحريمه في الإحرام وإيجاب الكفارة فيه.

فصل: وإن حلف لا يدخل داراً هو فيها فأقام فيها ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث لأن استدامة المقام في ملك الغير كابتدائه في التحريم قال أحمد في رجل حلف على امرأته لا دخلت أنا وأنت هذه الدار وهما جميعاً فيها قال: أخاف أن يكون قد حنث.

والثاني: لا يحنث ذكره القاضي واختاره أبو الخطاب وهو قول أصحاب الرأي لأن الدخول لا يستعمل في الاستدامة ولهذا يقال: دخلتها منذ شهر ولا يقال: دخلتها شهراً فجرى مجرى التزويج ولأن الدخول الانفصال من خارج إلى داخل فهو لا يوجد في الإقامة وللشافعي قولان كالوجهين ويحتمل أن من أحنثه إنما كان لأن ظاهر حال الحالف أنه يقصد هجران الدار ومباينتها والإقامة فيها تخالف ذلك فجرى مجرى الحالف على ترك السكنى به.

فصل: فإن حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك حنث لأن المضاجعة تقع على الاستدامة ولهذا يقال: اضطجع على الفراش ليلة وإن كان هو مضطجعاً على الفراش وحده فاضطجعت عنده عليه نظرت فإن قام لوقته لم يحنث وإن استدام حنث لما ذكرنا وإن حلف لا يصوم وهو صائم فأتم يومه فقال القاضي: يحنث ويحتمل أن يحنث لأن الصوم يقع على الاستدامة يقال: صام يوماً ولو شرع في صوم يوم العيد فظن أنه من رمضان فبان أنه يوم العيد حرمت عليه استدامته، وإن حلف لا يسافر وهو مسافر فأخذ في العود أو أقام لم يحنث وإن مضى في سفره حنث لأن الاستدامة سفر ولهذا يقال: سافرت شهراً.

فصل: وإن حلف لا يلبس هذا الثوب وكان رداء في حال حلفه فارتدى به أو ائتزر أو اعتم به أو جعله قميصاً أو سراويل أو قباء ولبسه حنث، هذا هو الصحيح من مذهب الشافعي لأنه قد لبسه، وإن قال في يمينه: لا ألبسه وهو رداء فغيره عن كونه رداء ولبسه لم يحنث لأن اليمين وقعت على ترك لبسه رداء وإن قال: والله لا لبست شيئاً فلبس قميصاً أو

عمامة أو قلنسوة أو درعاً أو جوشناً أو خفاً أو نعلاً حنث، وقال أصحاب الشافعي في الخف والنعل وجهان: **أحدهما**: لا يحنث.

ولنا: إنه ملبوس حقيقة وعرفاً فحنث به كالثياب وفي الحديث أن النجاشي أهدى إلى النبي ﷺ خفين فلبسها. وقيل لابن عمر إنك تلبس هذا النعال قال: إني رأيت رسول الله ﷺ يلبسها وإن ترك القلنسوة في رجله أو أدخل يده في الخف أو النعل لم يحنث لأن ذلك ليس بلبس لهما.

فصل: وإن حلف ليلبسن امرأته حلياً فلبسها خاتماً من فضة أو مخنقة من لؤلؤ أو جوهر وحده بر في يمينه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يبر لأنه ليس بحلي وحده.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [النحل: ١٤]. وقال تعالى: ﴿يحلّونَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤاً﴾ [الحج: ٢٣]. وجاء في الحديث عن عبد الله بن عمرو أنه قال: قال الله تعالى للبحر الشرقي: إني جاعل فيك الحلية والصيد والطيب ولأن الفضة حلي إذا كانت سواراً أو خلخالاً فكانت حلياً إذا كانت خاتماً كالذهب والجوهر واللؤلؤ حلي مع غيره فكان حلياً وحده كالذهب. وإن ألبسها عقيقاً أو سبجاً لم يبر، وقال الشافعي إن كان من أهل السواد بر وفي غيرهم وجهان لأن هذا حلي في عرفهم.

ولنا: إن هذا ليس بحلي فلا يبر به كالودع وخرز الزجاج وما ذكروه يبطل بالودع، وإن حلف لا يلبس حلياً فلبس دراهم أو دنانير في مرسلة ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث لأنه ليس بحلي إذا لم يلبسه فكذلك إذا لبسه.

والثاني: يحنث لأنه ذهب وفضة لبسه فكان حلياً كالسوار والخاتم وإن لبس سيفاً محلى لم يحنث لأن السيف ليس بحلي وإن لبس منطقة محلاة ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث لأن الحلية لها دونه فأشبه السيف المحلى.

والثاني: يحنث لأنها من حلي الرجال ولا يقصد بلبسها محلاة في الغالب إلا التجمل بها وإن حلف لا يلبس خاتماً فلبسه في غير الخنصر من أصابعه حنث. وقال الشافعي: لا يحنث لأن اليمين تقتضي لبساً معيناً معتاداً وليس هذا معتاداً فأشبه ما لو أدخل القلنسوة في رجله.

ولنا: إنه لابس لما حلف على ترك لبسه فأشبه ما لو ائتزر بالسراويل، وأما إدخال القلنسوة في رجله فهو عبث وسفه بخلاف هذا فإنه لا فرق بين الخنصر وغيرها إلا من حيث الاصطلاح على تخصيصه بالخنصر.

مسألة: قال: (ولو حلف أن لا يأكل طعاماً اشتراه زيد فأكل طعاماً اشتراه زيد وبكر حنث إلا أن يكون أراد أن لا ينفرد أحدهما بالشراء).

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال الشافعي : لا يحنث وذكره أبو الخطاب احتمالاً لأن كل جزء لم ينفرد أحدهما بشرائه فلم يحنث به كما لو حلف لا يلبس ثوباً اشتراه زيد فلبس ثوباً اشتراه زيد وهو وغيره.

ولنا: إن زيداً مشترٍ لنصفه وهو طعام وقد أكله فيجب أن يحنث كما لو اشتراه زيد ثم خلطه بما اشتراه عمرو فأكل الجميع، وأما الثوب فلا نسلم وإن سلمناه فالفرق بينهما أن نصف الثوب ليس بثوب ونصف الطعام طعام وقد أكله بعد أن اشتراه زيد وإن اشترى زيد نصفه مشاعاً أو اشترى نصفه ثم اشترى الآخر باقيه فأكل منه حنث والخلاف فيه على ما تقدم، ولو اشترى زيد نصفه معيناً ثم خلطه بالنصف الآخر فأكل الجميع أو أكثر من النصف حنث بغير خلاف لأنه أكل مما اشتراه زيد يقيناً وإن أكل نصفه أو أقل من نصفه ففيه وجهان: **أحدهما**: يحنث لأنه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكون الحنث ظاهراً ظهوراً كثيراً.

والثاني: لا يحنث لأن الأصل عدم الحنث ولم يتيقن أكله مما اشتراه زيد وكل موضع لا يحنث فحكمه حكم من حلف لا يأكل تمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحد على ما سنذكره إن شاء الله تعالى، وإن أكل من طعام اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه لغيره حنث ويحتمل أن لا يحنث.

فصل: وإن حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها حنث وبه قال الشافعي وإن حلف لا يلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها ففيه روايتان: **إحداهما**: يحنث كالتي قبلها. **والثانية**: لا يحنث وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه لم يلبس ثوباً كاملاً من غزلها، وكذلك إن حلف لا يلبس ثوباً نسجه زيد ولا يأكل من قدر طبخها ولا يدخل داراً اشتراها ولا يلبس ثوباً خاطه زيد فلبس ثوباً نسجه هو وغيره أو خاطاه أو أكل من قدر طبخاها أو دخل داراً اشترياها ففي هذا كله من الخلاف والقول مثلما في المسألة الأولى، وإن حلف أن لا يلبس ما خاطه زيد حنث بلبس ثوب خاطاه جميعاً لأنه ليس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قال ثوباً خاطه زيد وإن حلف أن لا يدخل داراً لزيد فدخل داراً له ولغيره خرج فيه وجهان والخلاف فيها على ما مضى.

مسألة: قال: (ولو حلف لا يزورهما أو لا يكلمهما فزار أو كلم أحدهما حنث إلا أن يكون أراد ألا يجتمع فعله بهما).

يمكن أن تكون هذه المسألة مبنية على من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه فإن هذا حالف على كلام شخصين وزيارتهما فتكليمه أحدهما وزيارته فعل لبعض ما حلف عليه وقد مضى الكلام في هذا ويمكن أن يقال تقدير يمينه لا كلمت هذا ولا كلمت هذا لأن المعطوف يقدر له بعد حرف العطف فعل وعامل مثل العامل الذي قبل المعطوف عليه فيصير كقوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. أي وحرمت عليكم بناتكم

فيصير كل واحد منها محلوفاً عليه منفرداً فيحنث به فإن قصد ألا يجتمع فعله بها لم يحنث إلا بذلك لأنه قصد بيمينه ما يحتمله فانصرف إليه، وإن قصد ترك كلام كل واحد منها منفرداً حنث بفعله لأنه عقد يمينه على ترك ذلك. وإن قال: والله لا كلمت زيداً ولا عمراً حنث بكلام كل منهما بغير إشكال فإن هذا يقتضي ترك كلام كل واحد منهما منفرداً قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَمْلِكُونَ لِأَنْفُسِهِمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعاً، وَلَا يَمْلِكُونَ مَوْتاً وَلَا حَيَاةً وَلَا نُشُوراً﴾ [الفرقان: ٣] أي لا يملكون شيئا من ذلك.

فصل: فإن قال: أنت طالق إن كلمت زيداً وعمراً أو عبدي حر إن كلمت زيداً وعمراً لم يقع الطلاق ولا العتق إلا بتكليمهما لأنه جعل تكليمهما معاً شرط لوقوع ذلك ولا يثبت المشروط إلا بوجود الشرط جميعه وكذلك لو قال لامرأتيه إن حضتما فأنتما طالقتان لم يقع الطلاق على كل واحدة منهما إلا بحيضهما جميعاً وتفارق اليمين بالله تعالى فإن مقتضاها المنع من فعل المحلوف عليه فتحصل المخالفة بفعل البعض وقد جمع بعض أصحابنا بينهما في الحنث بفعل البعض لكون المقصود من الحلف كله على ترك شيء المنع من فعله فيستويان، أما إذا قال: إذا حضتما فأنتما طالقتان فليس ذلك بيمين لأنه لا يقصد بهذا منع من شيء ولا حث عليه إنما هو شرط مجرد وليس فيه معنى اليمين.

فصل: ومن حلف على فعل شيء فقال: والله لا آكل خبزاً ولحماً ولا زبداً ولا تمراً ولا أدخل هاتين الدارين ولا أعصي الله في هذين البلدين ولا أمسك هاتين المرأتين ففعل بعض ما حلف عليه مثل أن أكل أحدهما أو دخل إحدى الدارين أو عصى الله في أحد البلدين أو أمسك إحدى المرأتين فهل يحنث؟ يخرج على روايتين وإن قصد بيمينه أن لا يجمع بينهما أو المنع من كل واحد منهما فيمينه على ما نواه وإن قال: والله لا آكل سمكاً وأشرب لبناً بالفتح وهو من أهل العربية لم يحنث إلا بالجمع بينهما لأن الواو ها هنا بمعنى مع ولذلك اقتضت الفتح وإن عطفت أحدهما على الآخر بتكرار ـ لا ـ اقتضى المنع من كل واحد منهما منفرداً وحنث بفعله.

مسألة: قال: (ولو حلف أن لا يلبس ثوباً فاشترى به أو بثمنه ثوباً فلبسه حنث إذا كان ممن امتن عليه بذلك الثوب وكذلك إن انتفع بثمنه).

هذه المسألة فرع أصل تقدم ذكره في أول الباب وهو أن الأسباب معتبرة في الأيمان فيتعدى الحكم بتعديها فإذا امتن عليه بثوب فحلف أن لا يلبسه لتنقطع المنة به حنث بالانتفاع به في غير اللبس من أخذ ثمنه لأنه نوع انتفاع به يلحق المنة به وإن لم يقصد المنة قطع ولا كان سبب يمينه يقتضي ذلك لم يحنث إلا بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة فلو أبدله بثوب غيره ثم لبسه أو انتفع به في غير اللبس أو باعه وأخذ ثمنه لم يحنث لعدم تناول اليمين له لفظاً ونية وسبباً.

فصل: وإن فعل شيئاً عليه فيه لها منة سوى الانتفاع بالثوب وبعضه مثل أن سكن دارها أو أكل طعامها أو لبس ثوباً لها غير المحلوف عليه لم يحنث لأن المحلوف عليه الثوب فتعلقت يمينه به أو بما حصل به ولم يتعد إلى غيره لاختصاص اليمين والسبب به.

فصل: وإن امتنت عليه امرأته بثوب فحلف أن لا يلبسه قطعاً لمنتها فاشتراه غيره ثم كساه إياه أو اشتراه الحالف ولبسه على وجه لا منة لها فيه فهل يحنث؟ على وجهين:

أحدهما: يحنث لمخالفته ليمينه ولأن لفظ الشارع إذا كان أعم من السبب وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب كذا في اليمين ولأنه لو خاصمته امرأة له فقال نسائي طوالق طلقهن كلهن. وإن كان سبب الطلاق واحدة كذا ها هنا. **والثاني**: لا يحنث لأن السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالمنوي أو كما لو خصصه بقرينة لفظية.

مسألة: قال: (ولو حلف أن لا يأوي مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها حنث إذا كان أراد بيمينه جفاء زوجته ولم يكن للدار سبب هيج يمينه).

وهذه أيضاً من فروع اعتبار النية وذلك أنه متى قصد جفاءها بترك الأوى معها ولم يكن للدار أثر في يمينه كان ذكر الدار كعدمه وكأنه حلف ألا يأوي معها فإذا أوى معها في غيرها فقد أوى معها فحنث لمخالفته ما حلف على تركه وصار هذا بمنزلة سؤال الأعرابي رسول الله ﷺ: واقعت أهلي في نهار رمضان فقال: «أعتق رقبة» لما كان ذكر لأهله لا أثر له إيجاب الكفارة حذفناه من السبب وصار السبب الوقاع سواء كان للأهل أو لغيرهم وإن كان للدار أثر في يمينه مثل إن كان يكره سكناها أو خوصم من أجلها أو امتن عليه بها لم يحنث إذا أوى معها في غيرها لأنه قصد بيمينه الجفاء في الدار بعينها فلم يخالف ما حلف عليه وإن عدم السبب والنية لم يحنث إلا بفعل ما تناوله لفظه وهو الأوي معها في تلك الدار بعينها لأنه يجب اتباع لفظه إذا لم تكن نية ولا سبب يصرف اللفظ عن مقتضاه أو يقتضي زيادة عليه ومعنى الأوي الدخول فمتى حلف لا يأوي معها فدخل معها الدار حنث قليلاً كان لبثهما أو كثيراً قال الله تعالى مخبراً عن فتى موسى: ﴿إِذْ أَوَيْنَا إِلَى الصَّخْرَةِ﴾ [الكهف: ٦٣]. قال: ما كان ذلك إلا ساعة أو ما شاء الله يقال: أويت أنا وأويت غيري قال الله تعالى: ﴿إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى الْكَهْفِ﴾ [الكهف: ١٠]. وقال الله تعالى: ﴿وَآوَيْنَاهُمَا إِلَى رَبْوَةٍ﴾ [المؤمنون: ٥٠].

فصل: وإن برها بهدية أو غيرها أو اجتمع معها فيما ليس بدار ولا بيت لم يحنث سواء كان الدار سبب في يمينه أو لم يكن لأنه قصد جفاءها بهذا النوع فلم يحنث بغيره وإن حلف لا يأوي معها في دار لسبب فزال السبب الموجب ليمينه مثل إن كان السبب امتنانها بها عليه فملك الدار أو صارت لغيرها فأوى معها فيها فهل يحنث؟ على وجهين تقدم ذكرهما وتعليلهما.

فصل: فإن حلف أن لا يدخل عليها فيما ليس ببيت فحكمه حكم المسألة التي قبلها، وإذا قصد جفاءها ولم يكن البيت سبب هيج يمينه حنث وإلا فلا فإن دخل على جماعة هي فيهم يقصد الدخول عليها معهم حنث وكذلك إن لم يقصد شيئاً وإن استثناها بقلبه ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث كما لو حلف ألا يسلم عليها فسلم على جماعة هي فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فإنه لا يحنث. **والثاني**: يحنث لأن الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد وقد وجد في حق الكل على السواء وهي فيهم فحنث به كما لو لم يقصد استثناءها وفارق السلام فإنه قول يصح تخصيصه بالقصد ولهذا يصح أن يقال: السلام عليكم إلا فلاناً ولا يصح أن يقال: دخلت عليكم إلا فلاناً ولأن السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير في عليكم والضمير عام يصح أن يراد به الخاص فصح أن يراد به من سواها والفعل لا يتأتى هذا فيه، وإن دخل بيتاً لا يعلم أنها فيه فوجدها فيه كالدخول عليها ناسياً فإن قلنا: لا يحنث بذلك فخرج حين علم بها لم يحنث وكذلك إن حلف لا يدخل عليها فدخلت هي عليه فخرج في الحال لم يحنث وإن أقام فهل يحنث؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل داراً هو فيها فاستدام المقام بها فهل يحنث؟ على وجهين:

مسألة: قال: (ولو حلف أن يضرب عبده في غد فمات الحالف من يومه فلا حنث عليه وإن مات العبد حنث).

أما إذا مات الحالف من يومه فلا حنث عليه لأن الحنث إنما يحصل بفوات المحلوف عليه في وقته وهو الغد والحالف قد خرج عن أن يكون من أهل التكليف قبل الغد فلا يمكن حنثه وكذلك إن جن الحالف في يومه فلم يفق إلا بعد خروج الغد لأنه خرج عن كونه من أهل التكليف وإن هرب العبد أو مرض العبد أو الحالف أو نحو ذلك فلم يقدر على ضربه في الغد حنث وإن لم يمت الحالف ففيه مسائل:

أحدها: أن يضرب العبد في غد أي وقت كان منه فإنه يبر في يمينه بلا خلاف.

الثانية: أمكنه ضربه في غد فلم يضربه حتى مضى الغد وهما في الحياة حنث أيضاً بلا خلاف.

الثالثة: مات العبد من يومه فإنه يحنث وهذا أحد قولي الشافعي ويتخرج ألا يحنث وهو قول أبي حنيفة ومالك. **والقول الثاني**: للشافعي لأنه فقد ضربه بغير اختياره فلم يحنث كالمكره والناسي.

ولنا: إنه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكراه ولا نسيان وهو من أهل الحنث فحنث كما لو أتلفه باختياره وكما لو حلف ليحجن العام فلم يقدر على الحج لمرض أو عدم النفقة وفارق الإكراه والنسيان فإن الامتناع لمعنى في الحالف وها هنا الامتناع لمعنى في المحل

فأشبه ما لو ترك ضربه لصعوبته أو ترك الحالف الحج لصعوبة الطريق وبعدها عليه، فأما إن كان تلف المحلوف عليه بفعله واختياره حنث وجهاً واحداً لأنه فوت الفعل على نفسه. قال القاضي: ويحنث الحالف ساعة موته لأن يمينه انعقدت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل في الحال كما لو لم يؤقت ويتخرج ألا يحنث قبل الغد لأن الحنث مخالفة ما عقد يمينه عليه فلا تحصل المخالفة إلا بترك الفعل في وقته.

الرابعة: مات العبد في غد قبل التمكن من ضربه فهو كما لو مات في يومه. **الخامسة**: مات العبد في غد بعد التمكن من ضربه قبل ضربه فإنه يحنث وجهاً واحداً. وقال بعض أصحاب الشافعي يحنث قولاً واحداً وقال بعضهم فيه قولان.

ولنا: إنه يمكنه ضربه في وقته فلم يضربه فحنث كما لو مضى الغد قبل ضربه. **السادسة**: مات الحالف في غد بعد التمكن من ضربه فلم يضربه حنث وجهاً واحداً لما ذكرنا. **السابعة**: ضربه في يومه فإنه لا يبر وهذا قول أصحاب الشافعي. وقال القاضي وأصحاب أبي حنيفة يبر لأن يمينه للحث على ضربه فإذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة فأشبه ما لو حلف ليقضينه حقه في غد فقضاه اليوم.

ولنا: إنه لم يفعل المحلوف عليه في وقته فلم يبر كما لو حلف ليصومن يوم الجمعة فصام يوم الخميس وفارق قضاء الدين فإن المقصود تعجيله لا غير وفي قضاء اليوم زيادة في التعجيل فلا يحنث فيها لأنه علم من قصده إرادة أن لا يتجاوز غداً بالقضاء فصار كالملفوظ به إذا كان مبنى الأيمان على النية ولا يصح قياس ما ليس بمثله عليه وسائر المحلوفات لا نعلم منها إرادة التعجيل عن الوقت الذي وقته لها فامتنع الإلحاق وتعين التمسك باللفظ.

الثامنة: ضربه بعد موته لم يبر لأن اليمين تنصرف إلى ضربه حياً يتألم بالضرب وقد زال هذا بالموت. **التاسعة**: ضربه ضرباً لا يؤلمه لم يبر لما ذكرناه. **العاشرة**: خنقه أو نتف شعره أو عصر ساقه بحيث يؤلمه فإنه يبر لأنه يسمى ضرباً لما تقدم ذكرنا له. الحادية عشرة: جن العبد فضربه فإنه يبر لأنه حي يتألم بالضرب وإن لم يضربه حنث، وإن حلف لا يضربه في غد ففيه نحو من هذه المسائل ومتى فات ضربه بموته أو غيره لم يحنث لأنه لم يضربه.

فصل: وإن قال والله لأشربن ماء هذا الكوز غداً فاندفق اليوم أو لآكلن هذا الخبز غداً فتلف فهو على نحو مما ذكرنا في العبد قال صالح سألت أبي عن الرجل يحلف أن يشرب هذا الماء فانصب قال يحنث وكذلك إن حلف أن يأكل هذا الرغيف فأكله كلب قال يحنث لأن هذا لا يقدر عليه.

مسألة: قال: (ومن حلف ألا يكلمه حيناً فكلمه قبل الستة أشهر حنث).

وجملة ذلك: أنه إذا حلف لا يكلمه حيناً فإن قيد ذلك بلفظه أو بنيته بزمن تقيد به، وإن أطلقه انصرف إلى ستة أشهر روي ذلك عن ابن عباس وهو قول أصحاب الرأي وقال

مجاهد والحكم وحماد ومالك: هو سنة لقول الله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥]. أي كل عام وقال الشافعي وأبو ثور لا قدر له ويبر بأدنى زمن لأن الحين اسم مبهم يقع على القليل والكثير. قال الله تعالى: ﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ﴾ [ص: ٨٨]. قيل أراد يوم القيامة وقال: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ؟﴾ [الإنسان: ١]. وقال: ﴿فَذَرْهُمْ فِي غَمْرَتِهِمْ حَتَّى حِينٍ﴾ [المؤمنون: ٥٤]. وقال: ﴿حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧]. ويقال جئت منذ حين وإن كان أتاه من ساعة.

ولنا: إن الحين المطلق في كلام الله أقله ستة أشهر قال عكرمة وسعيد بن جبير وأبو عبيد في قوله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥]. إنه ستة أشهر فيحمل مطلق كلام الآدمي على مطلق كلام الله تعالى ولأنه قول ابن عباس ولا نعلم أنه مخالفاً في الصحابة وما استشهدوا به من المطلق في كلام الله تعالى فيما ذكرناه أقله فيحمل عليه لأنه اليقين.

فصل: فإن حلف لا يكلمه حقباً فذلك ثمانون عاماً وقال مالك: أربعون عاماً لأن ذلك يروى عن ابن عباس: وقال القاضي: وأصحاب الشافعي هو أدنى زمان لأنه لم ينقل فيه عن أهل اللغة تقدير.

ولنا: ما روي عن ابن عباس أنه قال في تفسير قوله تعالى: ﴿لَابِثِينَ فِيهَا أَحْقَاباً﴾ [النبأ: ٢٣]. الحقب ثمانون سنة وما ذكره القاضي وأصحاب الشافعي لا يصح لأن قول ابن عباس حجة ولأن ما ذكروه يفضي إلى حمل كلام الله تعالى: ﴿لَابِثِينَ فِيهَا أَحْقَاباً﴾ وقول موسى ﴿أو أمضي حقباً﴾ إلى اللكنة لأنه أخرج ذلك مخرج التكثير فإذا صار معنى ذلك: ﴿لَابِثِينَ فِيهَا﴾[النبأ: ٢٣] ساعات ولحظات أو أمضي لحظات أو ساعات صار مقتضى ذلك التقليل وهو ضد ما أراد الله تعالى بكلامه وضد المفهوم منه ولم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم فلا يجوز تفسير الحقب به.

فصل: فإذا حلف لا يكلمه زمناً أو وقتاً أو دهراً أو عمراً أو ملياً أو طويلاً أو بعيداً أو قريباً بر بالقليل والكثير في قول أبي الخطاب ومذهب الشافعي لأن هذه الأسماء لا حد لها في اللغة وتقع على القليل والكثير فوجب حمله على أقل ما يتناوله اسمه وقد يكون القرب بعيداً بالنسبة إلى ما هو أقرب منه وقريباً بالنسبة إلى ما هو أبعد منه ولا يجوز التحديد بالتحكم وإنما يصار إليه بالتوقيف ولا توقيف ها هنا فيجب حمله على اليقين وهو أقل ما يتناوله الاسم.

وقال ابن أبي موسى: الزمان ثلاثة أشهر وقال طلحة العاقولي: الحين والزمان والعمر واحد لأنهم لا يفرقون في العادة بينها والناس يقصدون بذلك التبعيد فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الحالف والدهر يحتمل أنه كالحين أيضاً لهذا المعنى. وقال في بعيد ومليء وطويل هو أكثر من شهر، وهذا قول أبي حنيفة لأن ذلك ضد القليل ولا يجوز حمله على ضده ولو حمل العمر على أربعين عاماً كان حسناً لقول الله تعالى مخبراً عن نبيه عليه السلام: ﴿فَقَدْ

لَبِثْتُ فِيكُمْ عُمراً مِنْ قَبْلِهِ﴾ [يونس: ١٦]. وكان أربعين سنة فيجب حمل الكلام عليه ولأن العمر في الغالب لا يكون إلا مدة طويلة فلا يحمل على خلاف ذلك.

فصل: فإن حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد أو الزمان فذلك على الأبد لأن ذلك بالألف واللام وهي للاستغراق فتقتضي الدهر كله.

فصل: فإن حلف على أيام فهي ثلاثة لأنها أقل الجمع قال الله تعالى: ﴿**وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ**﴾ [البقرة: ٢٠٣]. وهي أيام التشريق وإن حلف على أشهر فهي ثلاثة لأنها أقل الجمع وإن حلف على شهور فاختار أبو الخطاب أنها ثلاثة لذلك وقال غيره يتناول يمينه اثني عشر شهراً لقول الله تعالى: ﴿**إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْراً**﴾ [التوبة: ٣٦]. ولأن الشهور جمع الكثرة وأقله عشرة فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع القلة.

مسألة: **قال: (وإذا حلف أن يقضيه حقه في وقت فقضاه قبله لم يحنث إذا كان أراد بيمينه ألا يجاوز ذلك الوقت).**

وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد وأبو ثور وقال الشافعي: يحنث إذا قضاه قبله لأنه ترك فعل ما حلف عليه مختاراً فحنث كما لو قضاه بعده.

ولنا: إن مقتضى هذه اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فإذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاد خيراً ولأن مبنى الأيمان على النية ونية هذا بيمينه ترك تعجيل القضاء قبل خروج الغد فتعلقت يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به فإن لم تكن له نية رجع إلى سبب اليمين فإن كانت تقتضي التعجيل فهو كما لو نواه لأن السبب يدل على النية، وإن لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه ظاهر كلام الخرقي أنه لا يبر إلا بقضائه في الغد فلا يبر بقضائه قبله. وقال القاضي: يبر على كل حال لأن اليمين للحث على الفعل فمتى عجله فقد أتى بالمقصود فيه كما لو نوى ذلك والأول أصح إن شاء الله لأنه ترك فعل ما تناولته يمينه لفظاً ولم تصرفها عنه نية ولا سبب فحنث كما لو حلف ليصومن شعبان فصام رجباً. ويحتمل ما قاله القاضي في القضاء خاصة لأن عرف هذه اليمين في القضاء التعجيل فتصرف اليمين المطلقة إليه.

فصل: فأما غير قضاء الحق كأكل شيء أو شربه أو بيع شيء أو شرائه أو ضرب عبد ونحوه فمتى عين وقته ولم ينو ما يقتضي تعجيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبر إلا بفعله في وقته، وذكر القاضي أنه يبر بتعجيله عن وقته وحكي ذلك عن أصحاب أبي حنيفة.

ولنا: إنه لم يفعل المحلوف عليه في وقته من غير نية تصرف يمينه ولا سبب فيحنث كالصيام ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبعضه في وقته لم يبر لأن اليمين في الإثبات لا يبر فيها إلا بفعل جميع المحلوف عليه فترك بعضه في وقته كترك جميعه إلا أن ينوي أن لا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضي ذلك سببها.

فصل: ومن حلف لا يبيع ثوبه بعشرة فباعه بها أو بأقل منها حنث، وإن باعه بأكثر منها لم يحنث، وقال الشافعي: لا يحنث إذا باعه بأقل لأنه لم يتناوله يمينه.

ولنا: إن العرف في هذا أن لا يبيعه بها ولا بأقل منها بدليل أنه لو وكل في بيعه إنساناً وأمره أن لا يبيعه بعشرة لم يكن له بيعه بأقل منها ولأن هذا تنبيه على امتناعه من بيعه بما دون العشرة والحكم يثبت بالنية كثبوته باللفظ فإن حلف لا اشتريته بعشرة فاشتراه بأقل لم يحنث، وإن اشتراه بها أو بأكثر منها حنث لما ذكرنا ومقتضى مذهب الشافعي أن لا يحنث إذا اشتراه بأكثر منها لأن يمينه لم تتناوله لفظاً.

ولنا: إنها تناولته عرفاً وتنبيهاً فكان حانثاً كما لو حلف: ما له عليَّ حبة فإنه يحنث إذا كان له عليه أكثر منها ويبرأ بيمينه مما زاد عليها كبراءته منها، قيل لأحمد: رجل إن حلف لا ينقص هذا الثوب عن كذا قال قد أخذته ولكن هب لي كذا؟ قال هذا حيلة، قيل له فإن قال البائع بعتك بكذا وأهب لفلان شيئاً آخر، قال هذا كله ليس بشيء فكرهه.

فصل: فإن حلف ليقضينه حقه في غد فمات الحالف من يومه لم يحنث لما ذكرنا فيما إذا حلف ليضربن عبده في غد فمات من يومه وإن مات المستحق فحكي عن القاضي أنه يحنث لأنه قد تعذر قضاؤه فأشبه ما لو حلف ليضربن عبده غداً فمات العبد قبل اليوم.

وقال أبو الخطاب: إن قضى ورثته لم يحنث لأن قضاء ورثته يقوم مقام قضائه في إبراء ذمته فكذلك في البر في يمينه بخلاف ما إذا مات العبد فإنه لا يقوم ضرب غيره مقام ضربه.

وقال أصحاب الرأي وأبو ثور تنحل اليمين بموت المستحق ولا يحنث سواء قضى ورثته أو لم يقضهم لأنه تعذر عليه فعل ما حلف عليه بغير اختياره أشبه المكره وقد سبق الكلام على هذا في مسألة من حلف ليضربن عبده غداً فمات العبد اليوم وإن أبرأه المستحق من الحق فهل يحنث؟ على وجهين بناء على المكره هل يحنث؟ على روايتين وإن قضاه عوضاً عن حقه لم يحنث عند ابن حامد لأنه قد قضى حقه، وقال القاضي يحنث لأنه لم يقضه الحق الذي عليه بعينه.

فصل: فإن حلف ليقضيه عند رأس الهلال أو مع رأسه أو إلى رأس الهلال أو إلى استهلاله أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاه عند غروب الشمس من ليلة الشهر بر في يمينه وإن أخر ذلك مع إمكانه حنث، وإن شرع في عده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء لكثرته لم يحنث لأنه لم يترك القضاء وكذلك إذا حلف ليأكلن هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكله فيه فتأخر الفراغ لكثرته لم يحنث لأن أكله كله غير ممكن في هذا الوقت اليسير فكانت يمينه على الشروع فيه في ذلك الوقت أو على مقارنة فعله لذلك الوقت للعلم بالعجز عن غير ذلك ومذهب الشافعي في هذا كله كما ذكر

مسألة: قال: (ولو حلف أن لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه حنث إلا أن يكون أراد أن لا يشربه كله).

وجملة ذلك: أنه إذا حلف ليفعلن شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه، وإن حلف أن لا يفعله وأطلق ففعل بعضه ففية روايتان تقدم ذكرهما. وإن نوى فعل جميعه أو كان في يمينه ما يدل عليه لم يحنث إلا بفعل جميعه وإن نوى فعل البعض أو كان في يمينه ما يدل عليه حنث بفعل البعض رواية واحدة فإن حلف لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه فهل يحنث بذلك؟ فيه روايتان.

وإن حلف لا يشرب ماء دجلة أو ماء هذا النهر حنث بشرب أدنى شيء منه لأن شرب جميعه ممتنع بغير يمينه فلا حاجة إلى توكيد المنع بيمينه فتصرف يمينه إلى منع نفسه مما يمكن فعله وهو شرب البعض كما لو حلف لا شربت الماء وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال أصحاب الشافعي: إن حلف على الجنس كالناس والماء والخبز والتمر ونحوه حنث بفعل البعض وإن تناولت يمينه الجميع كالمسلمين والمشركين والمساكين لم يحنث بفعل البعض وإن تناولت اسم جنس يضاف كماء النهر وماء دجلة ففيه وجهان. ولنا: إنه حلف على ما لا يمكنه فعل جميعه فتناولت يمينه بعضه منفرداً كاسم الجنس.

وإن حلف لا شربت من الفرات فشرب من مائه حنث سواء كرع فيه أو اغترف منه ثم شرب وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يكرع فيه لأن حقيقة ذلك الكرع فلم يحنث بغيره كما لو حلف لا شربت من هذا الإناء فصب منه في غيره وشرب.

ولنا: إن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات لأن الشرب يكون من مائها ومنها في العرف فحملت اليمين عليه كما لو حلف لا شربت من هذه البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ويفارق الكوز فإن الشرب في العرف منه لأنه آلة للشرب بخلاف النهر وما ذكروه يبطل بالبئر والشاة والشجرة وقد سلموا أنه لو استقى من البئر أو احتلب لبن الشاة أو التقط من الشجرة وشرب وأكل حنث فكذا في مسألتنا.

فصل: وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنث لأنه من ماء الفرات ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث لأن معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث كما لو حلف لا شربت من مائه وهذا أحد الاحتمالين لأصحاب الشافعي.

والثاني: لا يحنث وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف فإن عنه رواية أنه يحنث وإنما قلنا: إنه لا يحنث لأن ما أخذه النهر يضاف إلى ذلك النهر لا إلى الفرات ويزول بإضافته إليه عن إضافته إلى الفرات فلا يحنث به كغير الفرات.

مسألة: قال: (ولو قال والله لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك فهرب منه لم يحنث ولو قال لا افترقنا فهرب منه حنث).

أما إذا حلف لا فارقتك ففيه مسائل عشرة. أحدها: أن لا يفارقه الحالف مختاراً فيحنث بلا خلاف سواء أبرأه من الحق أو فارقه والحق عليه لأنه فارقه قبل استيفاء حقه منه. **الثانية**: فارقه مكرهاً فينظر فإن حمل مكرهاً حتى فرق بينهما لم يحنث وإن أكره بالضرب والتهديد لم يحنث وفي قول أبي بكر يحنث وفي الناسي تفصيل ما ذكرناه فيما مضى.

الثالثة: هرب منه الغريم اختياره فلا يحنث وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وروي عن أحمد أنه لا يحنث لأن معنى يمينه ألا تحصل بينهما فرقة وقد حصلت.

ولنا: إنه حلف على فعل نفسه في الفرقة وما فعل ولا فعل باختياره فلم يحنث كما لو حلف لا قمت فقام غيره.

الرابعة: أذن له الحالف في الفرقة ففارقه فمفهوم كلام الخرقي أنه يحنث وقال الشافعي: لا يحنث قال القاضي وهو قول الخرقي لأنه لم يفعل الفرقة التي حلف أنه لا يفعلها.

ولنا: إن معنى يمينه لألزمنك فإذا فارقه بإذنه فما لزمه ويفارق ما (إذا هرب منه لأنه فر بغير اختياره وليس هذا قول الخرقي ولأن الخرقي قال فهرب منه فمفهومه أنه إذا فارقه بغير هرب أنه يحنث.

الخامسة: فارقه من غير إذن ولا هرب على وجه يمكنه ملازمته والمشي معه وإمساكه فلم يفعل فالحكم فيها كالتي قبلها.

السادسة: قضاه قدر حقه ففارقه ظناً منه أنه وفاه فخرج رديئاً أو بعضه فيخرج في الحنث روايتان. بناء على الناسي وللشافعي قولان كالروايتان: **أحدهما**: يحنث وهو قول مالك لأنه فارقه قبل استيفاء حقه مختاراً. **والثاني**: لا يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي إذا وجدها زيوفاً، وإن وجد أكثرها نحاساً فإنه يحنث وإن وجدها مستحقة فأخذها صاحبها خرج أيضاً على الروايتين في الناسي لأنه ظان أنه مستوف حقه فأشبه ما لو وجدها رديئة. وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: لا يحنث وإن علم بالحال ففارقه حنث لأنه لم يوفه حقه.

السابعة: فلسه الحاكم ففارقه نظرت فإن ألزمه الحاكم فهو كالمكره وإن لم يلزمه مفارقته لكنه فارقه لعلمه بوجوب مفارقته حنث لأنه فارقه من غير إكراه فحنث كما لو حلف لا يصلي فوجبت عليه صلاة فصلاها. **الثامنة**: أحاله الغريم بحقه ففارقه فإنه يحنث. وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ومحمد لا يحنث لأنه قد برىء إليه منه.

ولنا: إنه ما استوفى حقه منه بدليل أنه لم يصل إليه شيء ولذلك يملك المطالبة به فحنث كما لو لم يحله فإن ظن أنه قد بر بذلك ففارقه فقال أبو الخطاب يخرج على الروايتين. والصحيح أنه يحنث لأن هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يسقط عند الحنث كما لو جهل كون هذه اليمين موجبة للكفارة، فأما إن كانت يمينه لا فارقتك ولي قبلك حق فأحاله به ففارقه لم يحنث لأنه لم يبق له قبله حق، وإن أخذ به ضميناً أو كفيلاً أو رهناً ففارقه حنث بلا إشكال لأنه يملك مطالبة الغريم. **التاسعة**: قضاه عن حقه عوضاً عنه ثم فارقه. فقال ابن حامد: لا يحنث وهو قول أبي حنيفة لأنه قد قضاه حقه وبرىء إليه منه بالقضاء وقال القاضي يحنث لأن يمينه على نفس الحق وهذا بدله وإن كانت يمينه لا فارقتك حتى تبرأ من حقي أو لي قبلك حق لم يحنث وجهاً واحداً لأنه لم يبق له قبله حق وهذا مذهب الشافعي والأول أصح لأنه قد استوفى حقه.

العاشرة: وكل وكيلاً يستوفي له حقه فإن فارقه قبل استيفاء الوكيل حنث لأنه فارقه قبل استيفاء حقه، وإن استوفى الوكيل ثم فارقه لم يحنث لأن استيفاء وكيله استيفاء له يبرأ به غريمه ويصير في ضمان الموكل.

فصل: فأما إن قال لا فارقتني حتى أستوفي حقي منك نظرت فإن فارقه المحلوف عليه مختاراً حنث وإن أكره على فراقه لم يحنث وإن فارقه الحالف مختاراً حنث إلا على ما ذكره القاضي في تأويل كلام الخرقي وهو مذهب الشافعي وسائر الفروع تأتي ها هنا على نحو ما ذكرناه.

فصل: وإن كانت بيمينه لا افترقنا فهرب منه المحلوف عليه حنث لأن يمينه تقتضي ألا تحصل بينهما فرقة بوجه وقد حصلت الفرقة بهربه وإن أكرها على الفرقة لم يحنث إلا على قول من لم ير الإكراه عذراً.

فصل: فإن حلف لا فارقتك حتى أوفيك حقك فأبرأه الغريم منه فهل يحنث؟ على وجهين بناء على المكره وإن كان الحق عيناً فوهبها له الغريم فقبلها حنث لأنه ترك إيفاؤها له باختياره وإن قبضها منه ثم وهبها إياه لم يحنث وإن كانت يمينه لا فارقتك ولك قبلي حق لم يحنث إذا أبرأه أو وهب العين له.

فصل: والفرقة في هذا كله ما عده الناس فراقاً في العادة وقد ذكرنا الفرقة في البيع، وما نواه بيمينه مما يحتمله لفظه فهو على ما نواه والله أعلم.

مسألة: قال: (ولو حلف على زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه فذلك على كل مرة إلا أن يكون نوى مرة)

وجملته أن من قال لزوجته إن خرجت إلا بإذني أو بغير إذني فأنت طالق أو قال إن خرجت إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك أو إلى أن آذن لك فالحكم في هذه الألفاظ الخمسة أنها

متى خرجت بغير إذنه طلقت وانحلت يمينه لأن حرف أن لا يقتضي تكراراً فإذا حنث مرة انحلت كما لو قال أنت طالق إن شئت وإن خرجت بإذنه لم يحنث لأن الشرط ما وجد وليس في هذا الاختلاف ولا تنحل اليمين فمتى خرجت بعد هذا بغير إذنه طلقت.

وقال الشافعي تنحل فلا يحنث بخروجها بعد ذلك لأن اليمين تعلقت بخروج واحد بحرف لا يقتضي التكرار وإذا وجد بغير إذن حنث وإن وجد بإذن بر لأن البر يتعلق بما يتعلق به الحنث.

وقال أبو حنيفة في قوله إن خرجت إلا بإذني أو بغير إذني كقولنا لأن الخروج بإذنه في هذين الموضعين مستثنى من يمينه فلم يدخل فيها ولم يتعلق به بر ولا حنث وإن قال إن خرجت إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك أو إلى أن آذن لك متى أذن لها انحلت يمينه ولم يحنث بعد ذلك بخروجها بغير إذنه لأنه جعل الإذن فيها غاية ليمينه وجعل الطلاق معلقاً على الخروج قبل إذنه فمتى أذن انتهت غاية يمينه وزال حكمها كما لو قال إن خرجت إلى أن تطلع الشمس أو إلا أن تطلع الشمس أو حتى تطلع الشمس فأنت طالق فخرجت بعد طلوعها ولأن حرف إلى وحتى للغاية لا للاستثناء.

ولنا: إنه علق الطلاق على شرط. وقد وجد فيقع الطلاق كما لو لم تخرج بإذنه وقولهم قد بر غير صحيح لوجهين: **أحدهما**: أن المأذون فيه مستثنى من يمينه غير داخل فيها فكيف يبر ألا ترى أنه لو قال لها إن كلمت رجلاً إلا أخاك أو غير أخيك فأنت طالق فكلمت أخاها ثم كلمت رجلاً آخر فإنها تطلق ولا تنحل يمينه بتكليمها أخاها؟

والثاني: أن المحلوف عليه خروج موصوف بصفة ولا تنحل اليمين بوجود ما لم توجد فيه الصفة ولا يحنث به فلا يتعلق بما عداه بر ولا حنث كما لو قال: إن خرجت عريانة فأنت طالق أو إن خرجت راكبة فأنت طالق فخرجت مستترة ماشية لم يتعلق به بر ولا حنث ولأنه لو قال لها: إن كلمت رجلاً فاسقاً أو من غير محارمك فأنت طالق لم يتعلق بتكليمها لغير من هو موصوف بتلك الصفة بر ولا حنث فكذلك في الأفعال وقولهم تعلقت اليمين بخروج واحد قلنا إلا أنه خروج موصوف بصفة فلا تنحل اليمين بوجود غيره ولا يحنث به.

وأما قول أصحاب أبي حنيفة أن الألفاظ الثلاثة ليست من ألفاظ الاستثناء قلنا قوله إلا أن آذن لك من ألفاظ الاستثناء واللفظتان الأخريان في معناه في إخراج المأذون من يمينه فكان حكمها كحكمه. هذا الكلام فيما إذا أطلق فإن نوى تعليق الطلاق على خروج واحد تعلقت يمينه به وقبل قوله في الحكم لأنه فسر لفظه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد، وإن أذن لها مرة واحدة ونوى الإذن في كل مرة فهو على ما نوى، وقد نقل عبد الله بن أحمد عن أبيه إذا حلف أن لا تخرج امرأته إلا بإذنه إذا أذن لها مرة فهو إذن لكل مرة وتكون يمينه على ما نوى، وإن قال كلما

خرجت فهو بإذني أجزأه مرة واحدة، وإن نوى بقوله إلى أن آذن لك أو حتى آذن لك الغاية وأن الخروج المحلوف عليه ما قبل الغاية دون ما بعدها قبل قوله وانحلت يمينه بالإذن لنيته فإن مبنى الأيمان على النية.

فصل: وإن قال إن خرجت بغير إذني فأنت طالق فأذن لها ثم نهاها فخرجت طلقت لأنها خرجت بغير إذنه وكذلك إن قال إلا بإذني. وقال بعض أصحاب الشافعي لا يحنث لأنه قد أذن ولا يصح لأن نهيه قد أبطل إذنه فصارت خارجة بغير إذنه وكذلك لو أذن لوكيله في بيع ثم نهاه عنه فباعه كان باطلاً، وإن قال إن خرجت بغير إذني لغير عيادة المريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض ثم تشاغلت بغيره أو قال إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق فخرجت إلى الحمام ثم عدلت إلى غيره ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث لأنها ما خرجت لغير عيادة مريض ولا إلى غير الحمام وهذا مذهب الشافعي.

الثاني: يحنث لأن قصده في الغالب ألا تذهب إلى غير الحمام وعيادة المريض، وقد ذهبت إلى غيرهما ولأن حكم الاستدامة حكم الابتداء ولهذا لو حلف ألا يدخل داراً هو داخلها فأقام فيها حنث في أحد الوجهين، وإن قصدت بخروجها الحمام وغيره أو العياد وغيرها حنث لأنها خرجت لغيرهما، وإن قال إن خرجت لا لعيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض وغيره لم يحنث لأن الخروج لعيادة المريض، وإن قصدت معه غيره، وإن قال إن خرجت بغير إذني فأنت طالق ثم أذن لها ولم تعلم فخرجت ففيه وجهان:

أحدهما: تطلق وبه قال أبو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن.

والثاني: لا يحنث وهو قول الشافعي وأبي يوسف لأنها خرجت بعد وجود الإذن من جهته فلم يحنث كما لو علمت به ولأنه لو عزل وكيله انعزل وإن لم يعلم بالعزل فكذلك تصير مأذوناً لها وإن لم تعلم ووجه الأول: أن الإذن إعلام، وكذلك قيل في قوله تعالى: ﴿آذَنتُكُم عَلَى سَوَاءٍ﴾ [الأنبياء: ١٠٩]. أي أعلمتكم فاستويا في العلم ﴿وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [التوبة: ٣] أي إعلام ﴿فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [البقرة: ٢٧٩]. فاعلموا به واشتقاقه من الإذن يعني أوقعته في إذنك وأعلمتك به ومع عدم العلم لا يكون إعلاماً فلا يكون إذناً ولأن إذن الشارع في أوامره ونواهيه لا يثبت إلا بعد العلم بها كذلك إذن الآدمي وعلى هذا يمنع وجود الإذن من جهته.

فصل: فإن حلف عليها أن لا تخرج من هذه الدار إلا بإذنه فصعدت سطحها أو خرجت إلى صحتها لم يحنث لأنها لم تخرج من الدار، وإن حلف لا تخرج من البيت فخرجت

إلى الصحن أو إلى سطحه حنث وهذا مقتضى مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولو حلف على زوجته لا تخرج ثم حملها فأخرجها فإن أمكنها الامتناع فلم تمتنع حنث، وقال الشافعي لا يحنث لأنها لم تخرج إنما أُخرجت.

ولنا: إنها خرجت مختارة فحنث كما لو أمرت من حملها، والدليل على خروجها أن الخروج الانفصال من داخل إلى خارج وقد وجد ذلك وما ذكره يبطل بما إذا أمرت من حملها فأما إن لم يمكنها الامتناع فيحتمل أن لا يحنث وهو قول أصحاب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي لأن الخروج لا ينسب إليها فأشبه ما لو حملها غير الحالف ويحتمل أن يحنث لأنه مختار لفعل ما حلف على تركه وإن حلف لا تخرجي إلا بإذن زيد فمات زيد ولم يأذن فخرجت حنث الحالف لأنه علقه على شرط ولم يوجد ولا يجوز فعل المشروط.

مسألة: قال: (ولو حلف ألا يأكل هذا الرطب فأكله تمراً حنث وكذلك كل ما تولد من ذلك الرطب).

وجملة ذلك: أنه إذا حلف على شيء عينه بالإشارة مثل أن حلف لا يأكل هذا الرطب لم يخل من حالين: **أحدهما**: أن يأكله رطباً فيحنث بلا خلاف بين الجميع لكونه فعل ما حلف على تركه صريحاً. **الثاني**: أن تتغير صفته وذلك يقسم خمسة أقسام:

أحدها: أن تستحيل أجزاؤه ويتغير اسمه مثل أن يحلف لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخاً أو لا أكلت هذه الحنطة فصارت زرعاً فأكله فهذا لا يحنث لأنه زال واستحالت أجزاؤه وعلى قياسه إذا حلف لا شربت هذا الخمر فصارت خلاً فشربه.

القسم الثاني: تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه مثل أن يحلف لا آكل هذا الرطب فصار تمراً ولا أكلم هذا الصبي فصار شيخاً ولا آكل هذا الحمل فصار كبشاً أو لا آكل هذا الرطب فصار دبساً أو خلاً أو ناطفاً أو غيره من الحلواء ولا يأكل هذه الحنطة فصارت دقيقاً أو سويقاً أو خبزاً أو هريسة أو لا أكلت هذا العجين أو هذا الدقيق فصار خبزاً ولا أكلت هذا اللبن فصار سمناً أو جبناً أو كشكاً أو لا دخلت هذه الدار فصارت مسجداً أو حماماً أو فضاء ثم دخلها أو أكله حنث في جميع ذلك وبه قال أبو حنيفة فيما إذا حلف لا كلمت هذا الصبي فصار شيخاً ولا أكلت هذا الحمل فصار كبشاً ولا دخلت هذه الدار فدخلها بعد تغيرها، وقال به أبو يوسف في الحنطة إذا صارت دقيقاً. وللشافعي في الرطب إذا صار تمراً والصبي إذا صار شيخاً والحمل إذا صار كبشاً وجهان، وقالوا في سائر الصور لا يحنث لأن اسم المحلوف عليه وصورته زالت فلم يحنث كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخاً.

ولنا: إن عين المحلوف عليه باقية فحنث بها كما لو حلف لا أكلت هذا الحمل فأكل لحمه أو لا لبست هذا الغزال فصار ثوباً فلبسه أو لا لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصاً أو سراويل، وفارق البيضة إذا صارت فرخاً لأن أجزاءها استحالت فصارت عيناً أخرى ولم تبق عينها ولأنه اعتبار بالاسم مع التعيين كما لو حلف لا كلمت زيداً هذا فغير اسمه أو لا كلمت صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعد بيعه. ولأنه متى اجتمع التعيين مع غيره مما يعرف به كان الحكم للتعيين كما لو اجتمع مع الإضافة.

القسم الثالث: تبدلت الإضافة مثل أن حلف لا كلمت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه فطلق الزوجة وباع العبد والدار فكلمهما ودخل الدار حنث. وبه قال مالك والشافعي ومحمد وزفر وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يحنث إلا في الزوجة لأن الدار لا توالى ولا تعادى، وإنما الامتناع لأجل مالكها فتعلقت اليمين بها مع بقاء ملكه عليها وكذلك العبد في الغالب.

ولنا: إنه إذا اجتمع في اليمين التعيين والإضافة كان الحكم للتعيين كما لو قال والله لا كلمت زوجة فلان ولا صديقه وما ذكروه لا يصح في العبد لأنه يوالى ويعادى ويلزمه في الدار إذا أطلق ولم يذكر مالكها فإنه يحنث بدخولها بعد بيع مالكها إياها.

القسم الرابع: إذا تغيرت صفته بما يزيل اسمه ثم عادت كمقص انكسر ثم أعيد وقلم انكسر ثم بري وسفينة تفصمت ثم أعيدت ودار هدمت ثم بنيت، وأسطوانة نقضت ثم أعيدت فإنه يحنث لأن أجزاءها واسمها موجود فأشبه ما لو لم تتغير.

القسم الخامس: إذا تغيرت صفته بما لم يزل اسمه كلحم شوي أو طبخ وعبد بيع ورجل مرض فإنه يحنث به بلا خلاف نعلمه لأن الاسم الذي علق عليه اليمين لم يزل ولا زال التغير فحنث به كما لو لم يتغير حاله.

فصل: وإن قال والله لا كلمت سعداً زوج هند أو سيد صبيح أو صديق عمرو أو مالك هذه الدار أو صاحب هذا الطيلسان أو لا كلمت هند امرأة سعد أو صبيحاً عبده أو عمراً صديقه فطلق الزوجة وباع العبد والدار والطيلسان وعادى عمراً وكلمهم حنث لأنه متى اجتمع الاسم والإضافة غلب الاسم بجريانه مجرى التعيين لتعريف المحل.

فصل: ومتى نوى بيمينه في هذه الأشياء ما دام على تلك الصفة أو الإضافة أو لم يتغير فيمينه على ما نواه لقوله عليه السلام: «وإنما لامرىء ما نوى» والله أعلم.

مسألة: قال: (ولو حلف ألا يأكل تمراً فأكل رطباً لم يحنث).

وجملة ذلك: أنه إذا لم يعين المحلوف عليه ولم ينو بيمينه ما يخاف ظاهر اللفظ ولا صرفه السبب عنه تعلقت يمينه بما تناوله الاسم الذي علق عليه يمينه ولم يتجاوزه فإذا حلف ألا يأكل تمراً لم يحنث إذا أكل رطباً ولا بسراً ولا بلحاً وإذا حلف لا يأكل رطباً لم يحنث إذا أكل تمراً ولا بسراً ولا بلحاً ولا سائر ما لا يسمى رطباً وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً.

فصل: ولو حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً أو دبساً أو خلاً أو ناطفاً أو لا يكلم شاباً فكلم شيخاً أو لا يشتري جدياً فاشترى تيساً أو لا يضرب عبداً فضرب عتيقاً لم يحنث بغير خلاف لأن اليمين تعلقت بالصفة دون العين ولم توجد الصفة فجرى مجرى قوله لا أكلت هذه التمرة فأكل غيرها.

فصل: فإن حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً وهو الذي بعضه بسر وبعضه تمراً ومذنباً وهو الذي بدأ فيه الارطاب من ذنبه وباقيه بسراً أو حلف لا يأكل بسراً فأكل ذلك حنث. وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد والشافعي، وقال أبو يوسف وبعض أصحاب الشافعي لا يحنث لأنه لا يسمى رطباً ولا تمراً.

ولنا: إنه أكل رطباًوبسراًفحنث كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردتين وما ذكروه لا يصح فإن القدر الذي أرطب رطب والباقي بسر ولو أنه حلف لا يأكل الرطب فأكل القدر الذي أرطب من النصف حنث ولو حلف لا يأكل البسر فأكل البسر الذي في النصف حنث وإن أكل البسر من يمينه على الرطب وأكل الرطب من يمينه على البسر لم يحنث واحد منهما، وإن حلف واحد ليأكلن رطباً وآخر ليأكلن بسراً فأكل الحالف على أكل الرطب ما في المنصف من الرطبة وأكل الآخر باقيها براً جميعها، وإن حلف ليأكلن رطبة أو بسرة أو لا يأكل ذلك فأكل منصفاً لم يبر ولم يحنث لأنه ليس فيه رطبة ولا بسرة.

فصل: وإن حلف لا يأكل لبناً فأكل من لبن الأنعام أو الصيد أو لبن آدمية حنث لأن الاسم يتناوله حقيقة وعرفاً وسواء كان حليباً أو رائباً أو مائعاً أو مجمداً لأن الجميع لبن ولا يحنث بأكل الجبن والسمن والمصل والأقط والكشك ونحوه فإن أكل زبداً لم يحنث نص عليه. وقال القاضي يحتمل أن يقال في الزبد إن ظهر فيه لبن حنث بأكله وإلا فلا كما قلنا فيمن حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن وهذا مذهب الشافعي، وإن حلف لا يأكل زبداً فأكل سمناً أو لبناً لم يظهر فيه الزبد لم يحنث وإن كان الزبد ظاهراً فيه حنث وإن أكل جبناً لم يحنث وكذلك سائر ما يصنع من اللبن، وإن حلف لا يأكل سمناً فأكل زبداً أو لبناً أو شيئاً مما يصنع من اللبن سوى السمن لم يحنث وإن أكل السمن منفرداً أو في عصيدة أو حلواء أو طبيخ فظهر فيه طعمه حنث ولذلك إذا حلف لا يأكل لبناً فأكل طبيخاً فيه لبن أو لا يأكل خلافاً فأكل طبيخاً فيه خل

يظهر طعمه فيه حنث وبهذا قال الشافعي وقال بعض أصحابه لا يحنث لأنه لم يفرده بالأكل ولا يصح لأنه أكل المحلوف عليه وأضاف إليه غيره فحنث كما لو أكله ثم أكل غيره.

فصل: وإن حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير حنث لأنه أكل شعيراً فحنث كما لو حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً ويحتمل أن لا يحنث لأنه يستهلك في الحنطة فأشبه السمن في الخبيص وإن نوى بيمينه ألا يأكل الشعير منفرداً أو كان سبب يمينه يقتضي ذلك أو يقتضي أكل شعير يظهر أثر أكله لم يحنث إلا بذلك لما قدمنا.

فصل: فإن حلف لا يأكل فاكهة حنث بأكل كل ما يسمى فاكهة وهي كل ثمرة تخرج من الشجرة يتفكه بها من العنب والرطب والرمان والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والمشمش والأترج والتوت والنبق والموز والجوز والجميز وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يحنث بأكل ثمرة النخل والرمان لقول الله تعالى: ﴿فِيهِما فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن: ٦٨] والمعطوف يغاير المعطوف عليه.

ولنا: إنها ثمرة شجرة يتفكه بها فكانا من الفاكهة كسائر ما ذكرنا ولأنها في عرف الناس فاكهة ويسمى بائعها فاكهانياً وموضع بيعها دار الفاكهة والأصل في العرف الحقيقة والعطف لشرفها وتخصيصها كقوله تعالى: ﴿مَنْ كَانَ عَدُواً لِلَّهِ وَمَلائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكالَ﴾ [البقرة: ٩٨] وهما من الملائكة فأما يابس هذه الفواكه كالزبيب والتمر والتين والمشمش اليابس والإجاص ونحوها فهو من الفاكهة لأنه ثمر شجرة يتفكه بها ويحتمل أنه ليس منها لأنه يدخر ومنه ما يقتات فأشبه الحبوب والزيتون وليس بفاكهة لأنه لا يتفكه بأكله وإنما المقصود زيته وما يؤكل منه يقصد به التأدم لا التفكه والبطم في معناه لأن المقصود زيته ويحتمل أنه فاكهة لأنه ثمر شجر يؤكل غضاً ويابساً على جهته فأشبه التوت والبلوط ليس بفاكهة لأنه لا يتفكه به وإنما يؤكل عند المجاعة أو التداوي وكذلك سائر ثمر شجر البر الذي لا يستطاب كالزعرور الأحمر وثمر القيقب والعفص وحب الآس ونحوه وإن كان فيها ما يستطاب كحب الصنوبر فهو فاكهة لأنه ثمرة شجرة يتفكه به.

فصل: فأما القثاء والخيار والقرع والباذنجان فهو من الخضر وليس بفاكهة وفي البطيخ وجهان:

أحدهما: هو من الفاكهة ذكره القاضي وهو قول الشافعي وأبي ثور لأنه ينضج ويحلو أشبه ثمر الشجر.

والثاني: ليس من الفاكهة لأنه ثمر بقلة أشبه الخيار والقثاء، وأما ما يكون في الأرض كالجزر واللفت والفجل والقلقاس والسوطل ونحوه فليس شيء من ذلك فاكهة لأنه لا يسمى بها ولا هو في معناها.

فصل: وإن حلف لا يأكل أدماً حنث بأكل كل ما جرت العادة بأكل الخبز منه لأن هذا معنى التأدم وسواء في هذا ما يصطبغ كالطبيخ والمرق والخل والزيت والسمن والشيرج واللبن قال الله تعالى في الزيت: ﴿وَصِبْغٍ لِلآكِلِينَ﴾ [المؤمنون: ٢٠]. وقال عليه السلام: «نعم الإدام الخل. وقال: ائتدموا بالزيت وادهنوا به فإنه من شجرة مباركة» رواه ابن ماجة أو من الجامدات كالشواء والجبن والباقلاء والزيتون والبيض. وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ما لا يصطبغ به فليس بأدم لأن كل واحد منهما يرفع إلى الفم منفرداً.

ولنا: قول النبي ﷺ: «سيد الإدام اللحم ـ وقال ـ سيد إدامكم الملح» رواه ابن ماجة، لأنه يؤكل به الخبز عادة فكان أدماً كالذي يصطبغ به، ولأن كثيراً مما ذكرنا لا يؤكل في العادة وحده إنما يعد للتأدم به وأكل الخبز به فكان أدماً كالخل واللبن، وقولهم إنه يرفع إلى الفم وحده مفرداً عنه جوابان: **أحدهما**: أن منه ما يرفع مع الخبز كالملح ونحوه.

والثاني: أنهما يجتمعان في الفم والمضغ والبلغ الذي هو حقيقة الأكل فلا يضر افتراقهما قبله فأما التمر ففيه وجهان:

أحدهما: هو أدم لما روى يوسف عن عبد الله بن سلام قال: «رأيت رسول الله ﷺ وضع تمرة على كسرة وقال: هذه إدام هذه» رواه أبو داود وذكره الإمام أحمد.

والثاني: ليس بأدم لأنه لا يؤتدم به عادة إنما يؤكل قوتاً أو حلاوة وإن أكل الملح مع الخبز فهو إدام لما ذكرنا من الخبز ولأنه يؤكل به الخبز ولا يؤكل منفرداً عادة أشبه الجبن والزيتون.

فصل: فإن حلف لا يأكل طعاماً فأكل ما يسمى طعاماً من قوت وأدم وحلواء وتمر وجامد ومانع حنث. قال الله تعالى: ﴿كُلُّ ٱلطَّعَامِ كَانَ حِلاًّ لِبَنِي إِسْرَائِيلَ إِلاَّ مَا حَرَّمَ إِسْرَائِيلُ عَلَى نَفْسِهِ﴾ [آل عمران: ٩٣]. وقال تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ﴾ [الإنسان: ٨] يعني على محبة الطعام لحاجتهم إليه وقيل على حب الله تعالى، وقال الله تعالى: ﴿قُلْ لا أَجِدُ فِيما أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ﴾ [الأنعام: ١٤٥]. وسمى النبي ﷺ اللبن طعاماً وقال: «إنما يخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم» وفي الماء وجهان:

أحدهما: هو طعام لقوم الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ بِنَهَرٍ فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي﴾ [البقرة: ٢٤٩]. والطعام ما يطعم، ولأن النبي ﷺ سمى اللبن طعاماً وهو مشروب فكذلك الماء.

والثاني: ليس بطعام لأنه لا يسمى طعاماً ولا يفهم من إطلاق اسم الطعام ولهذا يعطف عليه فيقال: طعام وشراب، وقال النبي ﷺ: «إني لا أعلم ما يجزىء من الطعام والشراب إلا

اللبن» ورواه ابن ماجة ويقال: باب الأطعمة الأشربة، ولأنه إن كان طعاماً في الحقيقة فليس بطعام في العرف فلا يحنث بشربه لأنه مبنى الأيمان على العرف لكون الحالف في الغالب لا يريد بلفظه إلا ما يعرفه فإن أكل دواء ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث لأنه يطعم حال الاختيار وهذا مذهب الشافعي.

والثاني: لا يحنث لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام ولا يؤكل إلا عند الضرورة فإن أكل من نبات الأرض ما جرت العادة بأكله حنث، وإن أكل ما لا يجزئه عادة كورق الشجر ونشارة الخشب احتمل وجهين:

أحدهما: يحنث لأنه قد أكله فأشبه ما جرت العادة بأكله، ولأنه روي عن عتبة بن غزوان أنه قال: «لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ سابع سبعة ما لنا طعام إلا ورق الحبلة حتى قرحت أشداقنا».

الثاني: لا يحنث لأنه لا يتناوله اسم الطعام في العرف.

فصل: فإن حلف لا يأكل قوتاً فأكل خبزاً أو تمراً أو زبيباً أو لحماً أو لبناً حنث لأن كل واحد من هذه يقتات في بعض البلدان ويحتمل أن لا يحنث إلا بأكل ما يقتاته أهل بلده لأن يمينه تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم في بلدهم ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين، وإن أكل سويقاً أو استف دقيقاً حنث لأنه لا يقتات كذلك ولهذا قال بعض اللصوص:

لا تخبزا خبزاً وبسابسا ... ولا تطيلا بمقام حبسا

وإن أكل حباً يقتات خبزه حنث لأنه يسمى قوتاً ولذلك يروى «أن النبي ﷺ كان يدخر قوت عياله لسنة» وإنما يدخر الحب ويحتمل أن لا يحنث لأنه لا يقتات كذلك وإن أكل عنباً أو حصرماً أو خلاً لم يحنث لأنه لم يصر قوتاً.

فصل: فإن حلف لا يملك مالاً حنث بملك كل ما يسمى مالاً سواء كان من الأثمان أو غيرها من العقار والأثاث والحيوان وبهذا قال الشافعي، وعن أحمد أنه إذا نذر الصدقة بجميع ماله إنما يتناول نذره الصامت من ماله ذكرها ابن أبي موسى لأن إطلاق المال ينصرف إليه.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث إلا إن ملك مالاً زكوياً استحساناً لأن الله تعالى قال: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ [الذاريات: ١٩]. فلم يتناول إلا الزكوية.

ولنا: إن غير الزكوية أموال قال الله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. وهي مما يجوز ابتغاء النكاح بها، وقال أبو طلحة للنبي ﷺ: إن أحب أموالي إليّ بيرحاء يعني حديقة، وقال عمر: أصبت مالاً بأرض خيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، وقال أبو

قتادة: اشتريت مخرفاً فكان أول مال تأثلته، وفي الحديث: «خير المال سكة مأبورة أو مهرة مأمورة» ويقال: خير المال عين خرارة في أرض خوارة ولأنه يسمى مالاً فحنث به كالزكوي، وأما قوله: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ﴾ [الذاريات: ١٩]. فالحق ها هنا غير الزكاة لأن هذه الآية مكية نزلت قبل فرض الزكاة فإن الزكاة إنما فرضت بالمدينة ثم لو كان الحق للزكاة فلا حجة فيها فإن الحق إذا كان في بعض المال فهو في المال كما أن من هو في بيت من دار أو في بلدة فهو في الدار والبلدة قال الله عز وجل: ﴿وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ﴾ [الذاريات: ٢٢]. ولا يلزم أن يكون في كل أقطارها ثم لو اقتضى هذا العموم لوجب تخصيصه فإن ما دون النصاب مال ولا زكاة فيه فإن حلف لا مال له وله دين حنث ذكره أبو الخطاب، وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يحنث لأنه لا ينتفع به.

ولنا: إنه ينعقد عليه حول الزكاة ويصح إخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالإبراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه فيحنث به كالمودع، وإن كان له مال مغصوب حنث لأنه باق على ملكه، فإن كان له مال ضائع ففيه وجهان: **أحدهما**: يحنث لأن الأصل بقاؤه على ملكه. **والثاني**: لا يحنث لأنه لا يعلم بقاؤه، وإن ضاع على وجه قد يئس من عوده كالذي يسقط في بحر لم يحنث لأن وجوده كعدمه ويحتمل أن لا يحنث في كل موضع لا يقدر على أخذ ماله كالمجحود والمغصوب والذي على غير مليء لأنه لا نفع فيه وحكمه حكم المعدوم في جواز الأخذ من الزكاة وانتفاء وجوب أدائها عليه عنه وإن تزوج لم يحنث لأن ما يملكه ليس بمال وإن وجب له حق شفعة لم يحنث لأنه لم يثبت له الملك به وإن استأجر عقاراً أو غيره لم يحنث لأنه لا يسمى مالكاً لمال.

مسألة: قال: (ولو حلف لا يأكل لحماً فأكل الشحم أو المخ أو الدماغ لم يحنث إلا أن يكون أراد اجتناب الدسم فيحنث بأكل الشحم).

وجملته: أن الحالف على ترك أكل اللحم لا يحنث بأكل ما ليس بلحم من الشحم والمخ وهو الذي في العظام والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ولا الكبد والطحال والرئة والقلب والكرش والمصران والقانصة ونحوها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك: يحنث بأكل هذا كله لأنه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فأشبه لحم الفخذ.

ولنا: أنه لا يسمى لحماً وينفرد عنه باسمه وصفته، ولو أمر وكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممتثلاً لأمره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحنث بأكله كالبقل، وقد دل على أن الكبد والطحال ليستا بلحم قول النبي ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان أما الدمان فالكبد والطحال» ولا نسلم أنه لحم حقيقة بل هو من الحيوان مع اللحم كالعظم والدم. فأما إن قصد اجتناب الدسم حنث بأكل الشحم لأن له دسماً وكذلك المخ وكل ما فيه دسم.

فصل: ولا يحنث بأكل الألية وقال بعض أصحاب الشافعي: يحنث لأنها نابتة في اللحم وتشبهه في الصلابة وليس بصحيح لأنها لا تسمى لحماً ولا يقصد بها ما يقصد به ونخالفه في اللون والذوب والطعم فلم يحنث بأكلها كشحم البطن، فأما الشحم الذي على الظهر والجنب وفي تضاعيف اللحم فلا يحنث بأكله في ظاهر كلام الخرقي فإنه قال: اللحم لا يخلو من شحم يشير إلى ما يخالط اللحم مما تذيبه النار وهذا كذلك وهذا قول طلحة العاقولي وممن قال: هذا شحم أبو يوسف ومحمد وقال القاضي: هو لحم يحنث بأكله ولا يحنث فأكله من حلف لا يأكل شحماً وهذا مذهب الشافعي لأنه لا يسمى شحماً ولا بائعه شحاماً ولا يفرد عن اللحم مع الشحم ويسمى بائعه لحاماً ويسمى لحماً سميناً، ولو وكل في شراء لحم فاشتراه الوكيل لزمه ولو اشتراه الوكيل في شراء الشحم لم يلزمه.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ﴾ [الأنعام: ١٤٦]. ولأنه يشبه الشحم في صفته وذوبه ويسمى دهناً فكان شحماً كالذي في البطن ولا نسلم أنه لا يسمى شحماً ولا أنه يسمى بمفرده لحماً وإنما يسمى اللحم الذي هو عليه لحماً سميناً ولا يسمى بائعه شحاماً لأنه لا يباع بمفرده وإنما يباع تبعاً للحم وهو تابع له في الوجود والبيع فلذلك سمي بائعه لحاماً ولم يسم شحاماً لأنه سمي بما هو الأصل فيه دون التبع.

فصل: وإن أكل المرق لم يحنث ذكره أبو الخطاب قال: وقد روي عن أحمد أنه قال: لا يعجبني الأكل من المرق وهذا على طريق الورع وقال ابن أبي موسى والقاضي: يحنث لأن المرق لا يخلو من أجزاء اللحم الذائبة وقد قيل: المرق أحد اللحمين.

ولنا: إنه ليس بلحم حقيقة ولا يطلق عليه اسمه فلم يحنث به كالكبد ولا نسلم أن أجزاء اللحم فيه وإنما فيه ماء اللحم ودهنه وليس ذلك بلحم. وأما المثل فإنما أريد به المجاز كما في نظائره من قولهم الدعاء أحد الصدقتين وقلة العيال أحد اليسارين وهذا دليل على أنها ليست بلحم لأنه جعلها غير اللحم الحقيقي.

فصل: فإن أكل رأساً أو كارعاً فقد روي عن أحمد ما يدل على أنه لا يحنث لأنه روي عنه ما يدل على أن من حلف لا يشتري لحماً فاشترى رأساً أو كارعاً لا يحنث إلا أن ينوي أن لا يشتري من الشاة شيئاً قال القاضي: لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول الرؤوس والكوارع ولو وكله في شراء لحم فاشترى رأساً أو كارعاً لم يلزمه ويسمى بائع ذلك رآساً ولا يسمى لحاماً و قال أبو الخطاب يحنث بأكل لحم الخد لأنه لحم حقيقة، وحكي عن أبي موسى أنه لا يحنث إلا أن ينويه باليمين، وإن أكل اللسان احتمل وجهين: **أحدهما**: يحنث لأنه لحم حقيقة. **والثاني**: لا يحنث لأنه ينفرد عن اللحم باسمه وصفته فأشبه القلب.

مسألة: قال: (فإن حلف ألا يأكل الشحم فأكل اللحم حنث، لأن اللحم لا يخلو من شحم).

ظاهر كلام الخرقي أن الشحم كل ما يذوب بالنار مما في الحيوان فظاهر الآية والعرف يشهد لقوله وهذا ظاهر قول أبي الخطاب وطلحة وقال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن فعلى هذا لا يكاد لحم يخلو من شيء منه وإن قل فيحنث به. وقال القاضي: الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم الكلى أو غيره، وإن أكل من كل شيء من الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والألية والكبد والطحال والقلب، فقال شيخنا: لا يحنث يعني ابن جامد لأن اسم الشحم لا يقع عليه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقد سبق الكلام في أن شحم الظهر والجنب شحم فيحنث به وأما إن أكل لحماً أحمر وحده لا يظهر فيه شيء من الشحم فظاهر كلام الخرقي أنه يحنث لأنه لا يخلو من شحم وإن قل ويظهر في الطبخ فإنه يبين على وجه المرق وإن قل، وبهذا يفارق من حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر الدهن فيه، وقال غير الخرقي من أصحابنا: لا يحنث وهو الصحيح لأنه لا يسمى شحماً ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنث بأكل اللحم الذي كان فيه.

فصل: ويحنث بالأكل من الألية في ظاهر كلام الخرقي وموافقيه لأنها دهن يذوب بالنار ويباع مع الشحم ولا يباع مع اللحم. وعلى قول القاضي وموافقيه ليست شحماً ولا لحماً فلا يحنث به الحالف على تركها.

مسألة: قال: (وإذا حلف ألا يأكل لحماً ولم يرد لحماً بعينه فأكل من لحم الأنعام أو الطيور أو السمك حنث).

أما إذا أكل من لحم الأنعام أو الصيد أو الطائر فإنه يحنث في قول عامة علماء الأمصار وأما السمك فظاهر المذهب أنه يحنث بأكله، وبهذا قال قتادة والثوري ومالك وأبو يوسف وقال ابن أبي موسى في الإرشاد لا يحنث به إلا أن ينويه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأبي ثور لأنه لا يتصرف إليه إطلاق اسم اللحم ولو وكل وكيلاً في شراء اللحم فاشترى له سمكاً لم يلزمه ويصح أن ينفي عنه الاسم فيقول ما أكلت لحماً وإنما أكلت سمكاً فلم يتعلق به الحنث عند الإطلاق كما لو حلف لا قعدت تحت سقف فإنه لا يحنث بالقعود تحت السماء وقد سماها الله تعالى سقفاً محفوظاً لأنه مجاز كذا ها هنا.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْماً طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤]. وقال ﴿وَمِنْ كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْماً طَرِيًّا﴾[فاطر: ١٢]. ولأنه من جسم حيوان ويسمى لحماً فحنث بأكله كلحم الطائر وما ذكروه يبطل بلحم الطائر. وأما السماء فإن الحالف ألا يقعد تحت سقف لا يمكنه التحرز من القعود تحتها فيعلم أنه لم يردها بيمينه ولأن التسمية ثم مجاز

وها هنا هي حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للأكل فكان الاسم فيه حقيقة كلحم الطائر حيث قال الله تعالى: ﴿وَلَحْمِ طَيْرٍ مِّمَّا يَشْتَهُونَ﴾ [الواقعة: ٢١].

فصل: ويحنث بأكل اللحم المحرم كلحم الميتة والخنزير والمغصوب وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد الوجهين: لا يحنث بأكل المحرم بأصله لأن يمينه تنصرف إلى ما يحل لا إلى ما يحرم فلم يحنث بما لا يحل كما لو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً لم يحنث.

ولنا: إن هذا لحم حقيقة وعرفاً فيحنث بأكله كالمغصوب وقد سماه الله تعالى لحماً فقال: ﴿وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ﴾ [النحل: ١١٥]. وما ذكروه يبطل بما إذا حلف لا يلبس ثوباً فلبس ثوب حرير وأما البيع الفاسد فلا يحنث به لأنه ليس ببيع في الحقيقة.

فصل: والأسماء تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: ما له مسمى واحد كالرجل والمرأة والإنسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين إلى مسماه بغير خلاف.

الثاني: موضوع شرعي وموضوع لغوي كالوضوء والطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج والعمرة والبيع ونحو ذلك فهذا تنصرف اليمين عند الإطلاق إلى موضوعه الشرعي دون اللغوي لا نعلم فيه أيضاً خلافاً غير ما ذكرناه فيما تقدم.

الثالث: ما له موضوع حقيقي ومجاز لم يشتهر أكثر من الحقيقة كالأسد والبحر فيمين الحالف تنصرف عند الإطلاق إلى الحقيقة دون المجاز لأن كلام الشارع إذا ورد في مثل هذا حمل على حقيقته دون مجازه كذلك اليمين.

الرابع: الأسماء العرفية وهي ما يشتهر مجازه حتى تصير الحقيقة مغمورة فيه فهذا على ضروب:

أحدها: ما يغلب على الحقيقة بحيث لا يعلمها أكثر الناس كالراوية هي في العرف اسم المزادة وفي الحقيقة اسم لما يستقى عليه من الحيوانات والظعينة في العرف المرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظعن عليهاوالعذرة والغائط في العرف الفضلة المستقذرة وفي الحقيقة العذرة فناء الدار ولذلك قال علي عليه السلام لقوم: ما لكم لا تنظفون عذراتكم؟ يريد أفنيتكم والغائط المكان المطمئن فهذا وأشباهه تنصرف يمين الحالف إلى المجاز دون الحقيقة لأنه الذي يريده بيمينه ويفهم من كلامه فأشبه الحقيقة في غيره.

الضرب الثاني: أن يخص عرف الاستعمال بعض الحقيقة بالاسم وهذا يتنوع أنواعاً فمنه ما يشتهر التخصيص فيه كلفظ الدابة هو في الحقيقة اسم لكل ما يدب قال الله تعالى: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦]. وقال: ﴿إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [الأنفال: ٥٥]. وفي العرف اسم للبغال والخيل والحمير ولذلك لو وصى إنسان

لرجل بدابة من دوابه كان له أحد هذه الثلاث فالظاهر أن يمين الحالف تنصرف إلى العرف دون الحقيقة عند الإطلاق كالذي قبله، ويحتمل أن تتناول يمينه الحقيقة بناء على قولهم فيما سنذكره وعلى قول من قال في الحالف على ترك أكل اللحم إن يمينه تتناول السمك ومن هذا النوع إذا حلف لا يشم الريحان فإنه في العرف اسم مختص بالريحان الفارسي وهو في الحقيقة اسم لكل نبت أو زهر طيب الريح مثل الورد والبنفسج والنرجس.

وقال القاضي: لا يحنث إلا بشم الريحان الفارسي. وهو مذهب الشافعي لأن الحالف لا يريد بيمينه في الظاهر سواه، وقال أبو الخطاب: يحنث بشم ما يسمى في الحقيقة ريحاناً لأن الاسم يتناوله حقيقة، ولا يحنث بشم الفاكهة وجهاً واحداً لأنها لا تسمى ريحاناً حقيقة ولا عرفاً ومن هذا لو حلف لا يشم ورداً ولا بنفسجاً فشم دهن البنفسج وماء الورد فقال القاضي: لا يحنث، وهو مذهب الشافعي لأنه لم يشم ورداً ولا بنفسجاً.

وقال أبو الخطاب: يحنث لأن الشم إنما هو للرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما وقال أبو حنيفة: يحنث بشم دهن البنفسج لأنه يسمى بنفسجاً ولا يحنث بشم ماء الورد لأنه لا يسمى ورداً والأول أقرب إلى الصحة إن شاء الله وإن شم الورد والبنفسج اليابس حنث وقال بعض أصحاب الشافعي: لا يحنث كما لو حلف لا يأكل رطباً فأكل تمراً.

ولنا: إن حقيقته باقية فحنث به كما لو حلف لا يأكل لحماً فأكل قديداً وفارق ما ذكروه فإن التمر ليس رطباً وإن حلف لا يأكل شواء حنث بأكل اللحم المشوي دون غيره من البيض المشوي وما عداه وبه قال أصحاب الرأي وقال أبو يوسف وابن المنذر يحنث بأكل كل ما يشوى لأنه شواء.

ولنا: إن هذا لا يسمى شواء فلم يحنث بأكله كالمطبوخ وقولهم هو شواء في الحقيقة قلنا لكنه لا يسمى شواء في العرف والظاهر أنه إنما يريد المسمى شواء في عرفهم، وإن حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً فإنه يحنث نص عليه أحمد ويحتمل أن لا يحنث وهو قول أكثر الفقهاء لأنه لا يسمى بيتاً في العرف فأشبه ما قبله من الأنواع. والأول المذهب لأنهما بيتان حقيقة وقد سمى الله المساجد بيوتاً فقال: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦]. وقال: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكاً﴾ [آل عمران: ٩٦]. وروي في حديث: «المسجد بيت كل تقي».

وروي في خبر: «بئس البيت الحمام» وإذا كان بيتاً في الحقيقة ويسميه الشارع بيتاً حنث بدخوله كبيت الإنسان ولا يسلم أنه من الأنواع فإن هذا يسمى بيتاً في العرف بخلاف الذي قبله وإن دخل بيتاً من شعر أو غيره حنث سواء كان الحالف حضرياً أو بدوياً فإن اسم البيت يقع عليه حقيقة وعرفاً قال الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَناً وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الأَنْعَامِ بُيُوتاً تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ﴾ [النحل: ٨٠]. فأما ما لا يسمى في العرف

بيتاً كالخيمة فالأولى أن لا يحنث بدخوله من لا يسميه بيتاً لأن يمينه لا تنصرف إليه، فإن دخل دهليز دار أو صفتها لم يحنث وهو قول بعض أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة: يحنث لأن جميع الدار بيت.

ولنا: إنه لا يسمى بيتاً ولهذا يقال: ما دخلت البيت إنما وقفت في الصحن، وإن حلف لا يركب فركب سفينة فقال أبو الخطاب: يحنث لأنه ركوب قال الله تعالى: ﴿ارْكَبُوا فِيهَا بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا﴾ [هود: ٤١]. وقال: ﴿فَإِذَا رَكِبُوا فِي الْفُلْكِ﴾ [العنكبوت: ٦٥].

الضرب الثالث: أن يكون الاسم المحلوف عليه عاماً لكن أضاف إليه فعلاً لم تجر العادة به إلا في بعضه أو اشتهر في البعض دون البعض مثل أن يحلف أن لا يأكل رأساً فإنه يحنث بأكل رأس كل حيوان من النعم والصيود والطيور والحيتان والجراد ذكره القاضي. وقال أبو الخطاب: لا يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة ببيعه للأكل منفرداً وقال الشافعي: لا يحنث إلا بأكل رؤوس بهيمة الأنعام دون غيرها إلا أن يكون في بلد تكثر فيه الصيود وتميز رؤوسها فيحنث بأكلها. وقال أبو حنيفة: لا يحنث بأكل رؤوس الإبل لأن العادة لم تجر ببيعها مفردة وقال صاحباه: لا يحنث إلا بأكل رؤوس الغنم لأنها التي تباع في الأسواق دون غيرها فيمينه تنصرف إليها.

ووجه الأول: أن هذه رؤوس حقيقة وعرفاً مأكولة فحنث بأكلها كما لو حلف لا يأكل لحماً فأكل من لحم النعام والزرافة وما يندر وجوده وبيعه ومن ذلك إذا حلف لا يأكل بيضاً حنث بأكل بيض كل حيوان سواء كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل وجوده كبيض النعام، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي: لا يحنث بأكل بيض النعام وقال أبو ثور: لا يحنث إلا بأكل بيض الدجاج وما يباع في السوق.

ولنا: إن هذا كله بيض حقيقة وعرفاً وهو مأكول فيحنث بأكله كبيض الدجاج ولأنه لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء البحر أو ماء نجساً أو لا يأكل خبزاً فأكل خبز الأرز أو الذرة في مكان لا يعتاد أكله فيه حنث، فأما إن أكل السمك أو الجراد فقال القاضي: يحنث لأنه بيض حيوان أشبه ببيض النعام.

وقال أبو الخطاب: لا يحنث إلا بأكل بيض يزايل بائضه في الحياة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وأكثر العلماء وهو الصحيح لأن هذا يفهم من إطلاق اسم البيض ولا يذكر إلا مضافاً إلى بائضه ولا يحنث بأكل شيء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان ولا بأكل شيء يسمى رأساً غير رؤوس الحيوان لأن ذلك ليس برأس ولا بيض في الحقيقة والله أعلم.

مسألة: قال: (وإن حلف ألا يأكل سويقاً فشربه أو لا يشربه فأكله حنث إلا أن تكون له نية).

وجملته: أن من حلف لا يأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله فقد نقل عن أحمد ما يدل على روايتين: **إحداهما**: يحنث لأن اليمين على ترك أكل شيء أو شربه يقصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فحملت اليمين عليه إلا أن ينوي ألا ترى أن قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ**﴾ [النساء: ٢]. و ﴿**إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً**﴾ [النساء: ١٠]. لم يرد به الأكل على الخصوص؟ ولو قال طبيب لمريض: لا تأكل العسل لكان ناهياً له عن شربه.

والثانية: لا يحنث وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، لأن الأفعال أنواع كالأعيان، ولو حلف على نوع من الأعيان فلم يحنث بغيره وكذلك الأفعال. وقال القاضي: إنما الروايتان، فيمن عين المحلوف عليه مثل من حلف لا أكلت هذا السويق فشربه أو لا يشربه فأكله أما إذا أطلق فقال: لا أكلت سويقاً فشربه لم يحنث رواية واحدة لا يختلف المذهب فيه وهذا مخالف لإطلاق الخرقي وليس للتعيين أثر الحنث وعدمه فإن الحنث في المعين إنما هو لتناوله ما حلف عليه وإجراء معنى الأكل والشرب على التناول العام فيهما وهذا لا فرق فيه بين التعيين وعدمه وعدم الحنث يتعلل بأنه لم يفعل الفعل الذي حلف على تركه وإنما فعل غيره وهذا في المعين كهو في المطلق فإذا كان في المعين روايتان كانتا في المطلق لعدم الفارق بينهما ولأن الرواية في الحنث أخذت من كلام الخرقي وليس فيه تعيين، ورواية عدم الحنث أخذت من رواية مهنا عن أحمد فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنث لأنه لا يسمى شرباً وهذا في المعين فإن عديت كل رواية إلى محل الأخرى وجب أن يكون في الجميع روايتان، وإن قصرت كل رواية على محلها كان الأمر على خلاف ما قال القاضي وهو أن يحنث في المطلق ولا يحنث في المعين فأما إن حلف ليأكلن شيئاً فشربه أو ليشربنه فأكله فيخرج فيه وجهان بناء على الروايتين في الحنث. إذا حلف على الترك، ومتى تقيدت يمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت يمينه على ما نواه، أو دل عليه السبب لأن مبنى الأيمان على النية.

فصل: وإن حلف لا يشرب شيئاً فمصه ورمى به فقد روي عن أحمد فيمن حلف لا يشرب فمص قصب السكر لا يحنث، وقال ابن أبي موسى إذا حلف لا يأكل ولا يشرب فمص قصب السكر لا يحنث، وهذا قول أصحاب الرأي فإنهم قالوا: إذا حلف لا يشرب فمص حب رمان ورمى بالتفل لا يحنث، لأن ذلك ليس بأكل ولا شرب، ويجيء على قول الخرقي أنه يحنث لأنه قد تناوله ووصل إلى بطنه وحلقه فإنه يحنث على ما قلنا فيمن حلف لا يأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله، وإن حلف لا يأكل سكراً فتركه في فيه حتى ذاب فابتلعه، خرج على الروايتين، وإن حلف لا يطعم شيئاً حنث بالأكل والشرب والمص، لأن ذلك كله طعم، قال الله تعالى في النهر: ﴿**وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ**﴾ [البقرة: ٢٤٩]. وإن حلف لا يأكله أو لا يشربه فذاقه لم يحنث في قولهم جميعاً، لأنه ليس بأكل ولا شرب، ولذلك لم يفطر به الصائم، وإن حلف لا يذوقه فأكله أو شربه أو مصه حنث لأنه ذوق وزيادة، وإن مضغه ورمى به حنث لأنه قد ذاقه.

فصل: وإن حلف ليأكلن أكلة بالفتح لم يبر حتى يأكل ما يعده الناس أكلة،وهي المرة من الأكلة بالضم اللقمة ومنه «فليناوله في يده أكلة أو أكلتين».

مسألة: قال: (ومن حلف بالطلاق ألا يأكل تمرة فوقع في تمرة فأكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله).

وجملته: أن حالف هذه اليمين لا يخلو من أحوال ثلاثة:

أحدها: أن يتحقق أكل التمرة المحلوف عليها. فإما أن يعرفها بعينها أو بصفتها أو يأكل التمر كله أو الجانب الذي وقعت فيه كله فهذا يحنث بلا خلاف بين أهل العلم، وبه يقول الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي، لأنه أكل التمرة المحلوف عليها.

الثاني: أن يتحقق أنه لم يأكلها إما بأن لا يأكل من التمر شيئاً أو أكل شيئاً يعلم أنه غيرها فلا يحنث أيضاً بلا خلاف، ولا يلزمه اجتناب زوجته.

الثالث: أكل من التمر شيئاً إما واحدة أو أكثر إلى أن لا يبقى منه إلا واحدة ولم يدر هل أكلها أم لا؟ فهذه مسألة الخرقي فلا يتحقق حنثه، لأن الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها، ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي. فعلى هذا يكون حكم الزوجية باقياً في لزوم نفقتها وكسوتها ومسكنها وسائر أحكامها إلا الوطء. فإن الخرقي قال: يمنع وطأها لأنه شاك في حلها فحرمت عليه كما لو اشتبهت عليه امرأته بأجنبية. وذكر أبو الخطاب: أنها باقية على الحل وهو مذهبُ الشافعي لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك كسائر أحكام النكاح ولأن النكاح باق حكماً فأثبت الحل كما لو شك هل طلق أم لا؟ وإن كانت يمينه ليأكلن هذه التمرة فلا يتحقق بره حتى يتحقق أنه أكلها.

مسألة: قال: (ولو حلف أن يضربه عشرة أسواط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر في يمينه).

وبهذا قال مالك وأصحاب الرأي، وقال ابن حامد: يبر لأن أحمد قال في المريض: عليه الحد يضرب بعثكال النخل فيسقط عنه الحد، وبهذا قال الشافعي إذا علم أنها مسته كلها. وإن علم أنها لم تمسه كلها لم يبر وإن شك لا يحنث في الحكم لأن الله تعالى قال: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَٱضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [صَ: ٤٤]. وقال النبي ﷺ في المريض الذي زنى: خذوا له عثكالاً فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة، ولأنه ضربه بعشرة أسواط فبر في يمينه كما لو فرق الضرب.

ولنا: إن معنى يمينه أن يضربه عشر ضربات ولم يضربه إلا ضربة واحدة فلم يبر كما لو حلف ليضربنه عشر مرات بسوط والدليل على هذا أنه لو ضربه عشر ضربات بسوط واحد يبر

في يمينه بغير خلاف. ولو عاد العدد إلى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد كما لو حلف ليضربنه بعشرة أسواط ولأن السوط ها هنا آلة أقيمت مقام المصدر فانتصب انتصابه فمعنى كلامه لأضربنه عشر ضربات بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر بما يخالف ذلك وأما أيوب عليه السلام فإن الله تعالى أرخص له رفقاً بامرأته لبرها به وإحسانها إليه ليجمع له بين بره في يمينه ورفقه بامرأته ولذلك امتن عليه بهذا وذكره في جملة ما من عليه به من معافاته إياه من بلائه وإخراج الماء له فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولو كان هذا الحكم عاماً لكل واحد لما اختص أيوب بالمنة عليه. وكذلك المريض الذي يخاف تلفه أرخص له بذلك في الحد دون غيره. وإذا لم يتعده هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به فيه فلئلا يتعداه إلى اليمين أولى ولو خص بالبر من له عذر يبيح العدول في الحد إلى الضرب بالعثكال لكان له وجه. وأما تعديته إلى غيره فبعيدة جداً. ولو حلف أن يضربه بعشرة أسواط فجمعها فضربه بها بر لأنه قد فعل ما حلف عليه وإن حلف ليضربنه عشر مرات لم يبر بضربه بعشرة أسواط دفعة واحدة بغير خلاف. لأنه لم يفعل ما تناولته يمينه وإن حلف ليضربنه عشر ضربات فكذلك إلا وجهاً لأصحاب الشافعي. أنه يبر وليس بصحيح لأن هذه ضربة واحدة بأسواط ولهذا يصح أن يقال ما ضربته إلا ضربة واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحنث في يمينه.

فصل: ولا يبر حتى يضربه ضرباً مؤلماً، وبهذا قال مالك وقال الشافعي: يبر بما لا يؤلم لأنه يتناوله الاسم فوقع البر به كالمؤلم.

ولنا: إن هذا يقصد به في العرف التأليم فلا يبر بغيره. وكذلك كل موضع وجب الضرب في الشرع في حد أو تعزير كان من شرطه التأليم كذا ها هنا.

مسألة: قال: (ولو حلف ألا يكلمه فكتب إليه أو أرسل إليه رسولاً حنث إلا أن يكون أراد أن لا يشافهه).

أكثر أصحابنا على هذا وهو مذهب مالك والشافعي، وقد روى الأثرم وغيره عن أحمد: في رجل حلف ألا يكلم رجلاً فكتب إليه كتاباً قال: وأي شيء كان سبب ذلك؟ إنما ينظر إلى سبب يمينه. ولو حلف أن الكتاب قد يجري مجرى الكلام والكتاب قد يكون بمنزلة الكلام في بعض الحالات وهذا يدل على أنه لا يحنث بالكتاب إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته، وإن لم يكن كذلك لم يحنث بكتاب ولا رسول لأن ذلك ليس بتكلم في الحقيقة وهذا يصح نفيه فيقال ما كلمته وإنما كاتبته أو راسلته، ولذلك قال الله تعالى: ﴿تِلْكَ الرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ مِنْهُمْ مَنْ كَلَّمَ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٥٣]. وقال: يا موسى إني اصطفيتك على الناس برسالاتي وبكلامي وقال: ﴿وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَى تَكْلِيماً﴾ [النساء: ١٦٤]. ولو كانت الرسالة تكليماً لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه كليم الله ونجيه، وقد

قال أحمد حين مات بشر الحافي: لقد كان فيه أنس وما كلمته قط وقد كانت بينهما مراسلة، وممن قال لا يحنث بهذا الثوري وأبو حنيفة وابن المنذر والشافعي في الجديد واحتج أصحابنا بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْياً أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً فَيُوحِيَ﴾ [الشورى: ٥١]. فاستثنى الرسول من التكلم، والأصل أن يكون المستثنى جنس المستثنى منه، ولأنه وضع لإفهام الآدميين أشبه الخطاب، والصحيح أن هذا ليس بتكلم وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قال في الآية الأخرى: ﴿آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزاً﴾ [آل عمران: ٤١]. والرمز ليس بتكلم لكن إن نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حنث لذلك، ولذلك قال أحمد: إن الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجعله كلاماً إنما قال: هو بمنزلته في بعض الحالات إذا كان السبب يقتضي ذلك، وإذا أطلق احتمل أن لا يحنث لأنه لم يكلمه واحتمل أن يحنث لأن الغالب من الحالف هذه اليمين قصد ترك المواصلة-فتعلق يمينه بما يراد في الغالب كقولنا في المسألة قبلها والله أعلم.

فصل: وإن أشار إليه ففيه وجهان: قال القاضي: يحنث لأنه في معنى المكاتبة والمراسلة في الإفهام.

والثاني: لا يحنث ذكره أبو الخطاب لأنه ليس بكلام. قال الله تعالى لمريم عليها السلام: ﴿فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْماً فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦]. إلى قوله: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾[مريم: ٢٨]. وقال في زكريا: ﴿آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ إلى قوله: ﴿فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ مِنَ الْمِحْرَابِ فَأَوْحَى إِلَيْهِمْ أَنْ سَبِّحُوا بُكْرَةً وَعَشِيًّا﴾ [مريم: ١٠، ١١]. ولأن الكلام حروف وأصوات ولا يوجد في الإشارة. ولأن الكلام شيء مسموع وتبطل به الصلاة قال النبي ﷺ: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس» والإشارة بخلاف هذا فإن قيل فقد قال الله تعالى: ﴿آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزاً﴾ [آل عمران: ٤١]. قلنا هذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا وصحة نفيه عنه فيقال ما كلمه وإنما أشار إليه.

فصل: فإن كلم غير المحلوف عليه بقصد إسماع المحلوف عليه فقال أحمد: يحنث لأنه قد أراد تكليمه وقد روينا عن أبي بكرة نفيع بن الحارث أنه كان قد حلف أن لا يكلم أخاه زياداً. فلما أراد زياد الحج جاء أبو بكرة إلى قصر زياد فدخل فأخذ بنياً لزياد صغيراً في حجره ثم قال: يا ابن أخي إن أباك يريد الحج ولعله يمر بالمدينة فيدخل على أم حبيبة زوج رسول الله ﷺ بهذا النسب الذي ادعاه وهو يعلم أنه ليس بصحيح، وأن هذا لا يحل له ثم قام فخرج وهذا يدل على أنه لم يعتقد ذلك تكليماً له ووجه الأول أنه أسمعه كلامه قاصداً لإسماعه وإفهامه فأشبه ما لو خاطبه. وقال الشاعر:

إيـاك أعـني فـاسمعي يـا جـارة

فصل: فإن ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته حنث نص عليه أحمد: فإنه سئل عن رجل حلف أن لا يكلم فلاناً فناداه والمحلوف عليه لا يسمع قال: يحنث. لأنه قد أراد تكليمه وهذا لكون ذلك يسمى تكليماً. يقال: كلمته فلم يسمع. وإن كان ميتاً أو غائباً أو مغمى عليه أو أصم لا يعلم بتكليمه إياه لم يحنث وبهذا قال الشافعي، وحكي عن أبي بكر أنه يحنث بنداء الميت لأن النبي ﷺ كلمهم وناداهم، وقال: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم».

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَمَا أَنْتَ بِمُسْمِعٍ مَنْ فِي ٱلْقُبُورِ﴾ [فاطر: ٢٢]. ولأنه قد بطلت حواسه وذهبت نفسه فكان أبعد من السماع من الغائب البعيد لبقاء الحواس في حقه، وإنما كان ذلك من النبي ﷺ كرامة له وأمراً اختص به فلا يقاس عليه غيره.

فصل: وإن سلم على المحلوف عليه حنث لأن السلام كلام تبطل الصلاة به، وإن سلم على جماعة هو فيهم أو كلهم فإن قصد المحلوف عليه مع الجماعة حنث لأنه كلمه، وإن قصدهم دونه لم يحنث. قال القاضي: لا يحنث رواية واحدة، وهو مذهب الشافعي لأن اللفظ العام يحتمل التخصيص فإذا نواه به فهو على ما نواه، وإن أطلق حنث. وبه قال الحسن وأبو عبيد ومالك وأبو حنيفة لأنه مكلم لجميعهم لأن مقتضى اللفظ العموم فيحمل على مقتضاه عند الإطلاق، وقال القاضي: فيه روايتان وللشافعي قولان:

أحدهما: لا يحنث لأن العام يصلح للخصوص. فلا يحنث بالاحتمال والأول أولى لأن هذا الاحتمال مرجوح فيتعين العمل بالراجح كما احتمل اللفظ المجاز الذي ليس بمشتهر فإنه لا يمنع حمله على الحقيقة عند إطلاقه فإن لم يعلم أن المحلوف عليه فيهم ففيه روايتان:

إحداهما: لا يحنث لأنه لم يرده فأشبه ما لو استثناه.

والثانية: يحنث لأنه قد أرادهم بسلامه وهو منهم وهذا بمنزلة الناسي. وإن كان وحده فسلم عليه ولا يعرفه فقال أحمد: يحنث ويحتمل أن لا يحنث بناء على الناسي والجاهل.

فصل: فإن حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه مثل أن قال: فتحقق ذلك أو فاذهب فقال أصحابنا: يحنث وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يحنث بالقليل لأن هذا تمام الكلام الأول والذي يقتضيه يمينه أن لا يكلمه كلاماً مستأنفاً واحتج أصحابنا بأن هذا القليل كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحنث به كما لو فصله ولأن ما يحنث به إذا فصله يحنث به إذا وصله كالكثير وقولهم إن اليمين يقتضي خطاباً مستأنفاً قلنا وهذا الخطاب مستأنف غير الأول بدليل أنه لو قطعه حنث به وقياس المذهب أنه لا يحنث. لأن قرينة صلته هذا الكلام بيمينه تدل على إرادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل فلا يحنث به كما لو وجدت النية حقيقة وإن نوى كلاماً غير هذا لم يحنث بهذا المذهبين.

فصل: وإن صلى بالمحلوف عليه إماماً ثم سلم من الصلاة لم يحنث نص عليه أحمد، وبه قال أبو حنيفة وقال أصحاب الشافعي: يحنث لأنه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين.

ولنا: إنه قول مشروع في الصلاة فلم يحنث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامه واجبة في السلام وإن ارتج عليه في الصلاة ففتح عليه الحالف لم يحنث لأن ذلك كلام الله وليس بكلام الآدميين.

فصل: وإن حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: إن قرأ في الصلاة لم يحنث وإن قرأ خارجاً منها حنث لأنه يتكلم بكلام الله، وإن ذكر الله تعالى لم يحنث ومقتضى مذهب أبي حنيفة أنه يحنث لأنه كلام قال الله تعالى: ﴿وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ ٱلتَّقْوَى﴾ [الفتح: ٢٦]. وقال النبي ﷺ: «أفضل الكلام أربع: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر» وقال: «كلمتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان إلى الرحمن: «سبحان الله وبحمده وسبحان الله العظيم».

ولنا: إن الكلام في العرف لا يطلق إلا على كلام الآدميين ولهذا لما قال النبي ﷺ: «إن الله يحدث من أمره ما يشاء، وأنه قد أحدث أن لا تكلموا في الصلاة» لم يتناول المختلف فيه وقال زيد بن أرقم: كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٨]. فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال الله تعالى: ﴿آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزاً، وَاذْكُرْ رَبَّكَ كَثِيراً وَسَبِّحْ بِالعشِيِّ والإِبْكَارِ﴾ [آل عمران: ٤١]. فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه، ولأن ما لا يحنث به في الصلاة لا يحنث به خارجاً منها كالإشارة وما ذكروه يبطل بالقراءة والتسبيح في الصلاة وذكر الله المشروع فيها وإن استأذن عليه إنسان فقال: ﴿ٱدْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِنِينَ﴾ [الحجر: ٤٦]. يقصد القرآن لم يحنث وإلا حنث.

فصل: وإن حلف لا يتكلم ثلاث ليال أو ثلاثة أيام لم يكن له أن يتكلم في الأيام التي بين الليالي ولا في الليالي التي بين الأيام إلا أن ينوي لأن الله تعالى قال: ﴿آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزاً﴾[آل عمران: ٤١]. وفي موضع آخر: ﴿ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ [مريم: ١٠] فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعاً وقال الله تعالى: ﴿وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَاهَا بِعَشْرٍ﴾ [الأعراف: ١٤٢] فدخل فيه الليل والنهار.

فصل: ومن حلف أن لا يتكفل بمال فكفل ببدن إنسان فقال أصحابنا يحنث لأن المال يلزمه بكفالته إذا تعذر تسليم المكفول به والقياس أنه لا يحنث لأنه لم يكفل بمال وإنما يلزمه المال بتعذر إحضار المكفول به وأما قبل ذلك فلا يلزمه ولأن هذا لا يسمى كفالة بالمال ولا يصح نفيها عنه فيقال ما تكفل بمال وإنما تكفل بالبدن وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي.

فصل: وإن حلف لا يستخدم عبداً فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه فقال القاضي إن كان عبده حنث وإن كان عبد غيره لم يحنث وهذا قول أبي حنيفة لأن عبده يخدمه عبادة بحكم استحقاقه ذلك عليه فيكون معنى يمينه لا منعتك خدمتي فإذا لم ينهه لم يمنعه فيحنث وعبد غيره بخلافه وقال أبو الخطاب يحنث في الحالين لأن إقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال فلان يستخدم عبده إذا خدمه وإن لم يأمره ولأن ما حنث به في عبده حنث به في غيره كسائر الأشياء وقال الشافعي لا يحنث في الحالين لأنه حلف على فعل نفسه ولا يحنث بفعل غيره كسائر الأفعال.

فصل: وإذا حلف رجل بالله لا يفعل شيئاً فقال له آخر يميني في يمينك لم يلزمه شيء لأن يمين الأول ليست ظرفاً ليمين الثاني وإن نوى أنه يلزمني من اليمين ما يلزمك لم يلزمه حكمها قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لأن اليمين بالله لا تنعقد بالكناية لأن تعلق الكفارة بها لحرمة اللفظ باسم الله المحترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذلك في الكناية وإن حلف بطلاق فقال آخر يمين في يمينك ينوي أنه يلزمني من اليمين ما يلزمك انعقدت يمينه نص عليه أحمد وسئل عن رجل حلف بالطلاق لا يكلم رجلاً فقال رجل وأنا على مثل يمينك فقال عليه مثل ما قال الذي حلف لأن الكناية تدخل في الطلاق وكذلك يمين العتاق والظهار وإن لم ينو شيئاً لم تنعقد يمينه لأن الكناية لا تعمل بغير نية وليس هذا بصريح وإن كان المقول له لم يحلف بعد وإنما أراد أنه يلزمه ما يلزم الآخر من يمين يحلف بها فحلف المقول له لم تنعقد يمين القائل وإن كان في الطلاق والعتاق لأنه لا بد أن يكون هناك ما يكنى عنه وليس ها هنا ما يكنى عنه وذكر القاضي في موضع آخر فيمن قال أيمان البيعة تلزمني أنه إن عرفها ونوى جميع ما فيها انعقدت يمينه بجميع ما فيها وهذا خلاف ما قاله في هذه المسألة فيكون فيها وجهان.

فصل: فإن قال أيمان البيعة تلزمني فقال أبو عبد الله بن بطة كنت عند أبي القاسم الخرقي وقد سأله رجل عن أيمان البيعة فقال لست أفتي فيها بشيء ولا رأيت أحداً من شيوخنا يفتي في هذه اليمين قال وكان أبي رحمه الله يعني أبا علي يهاب الكلام فيها ثم قال أبو القاسم: إلا أن يلتزم الحالف بها جميع ما فيها من الأيمان فقال له السائل عرفها أو لم يعرفها؟ فقال نعم وأيمان البيعة هي التي رتبها الحجاج يستحلف بها عند البيعة والأمر المهم للسلطان وكانت البيعة على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها أيماناً تشتمل على اليمين بالله والطلاق والعتاق وصدقة المال فمن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشيء مما فيها لأن هذا ليس بصريح في القسم والكناية لا تصح إلا بالنية ومن لم يعرف شيئاً لم يصح أن ينويه وإن عرفها ولم ينو عقد اليمين بما فيها لم يصح أيضاً لما ذكرناه ومن عرفها ونوى اليمين بما فيها صح في الطلاق والعتاق لأن اليمين بها تنعقد بالكناية وما عدا ذلك من اليمين بالله وما عدا الطلاق والعتاق فقال القاضي ها .هنا تنعقد يمينه أيضاً لأنها يمين فتنعقد بالكناية المنوية

كيمين الطلاق والعتاق، وقال في موضع آخر لا تنعقد اليمين بالله بالكناية وهو مذهب الشافعي لأن الكفارة وجبت فيها لما ذكر فيها من اسم الله العظيم المحترم ولا يوجد ذلك في الكناية والله أعلم.

تم الجزء الثامن
ويليه إن شاء الله
الجزء التاسع
وأوله كتاب النذور

فهرس
الجزء الثامن

